Ungerechtfertigte Bereicherung durch abstrakte Verträge des Obligationenrechts.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
der Juristischen Fakultät der Universität Breslau

vorgelegt von

Leo Wendtland
Referendar.

Jauer
Buchdruckerei Carl Steinbach.
1912.

Gedruckt mit Genehmigung der juristischen Fakultät der Universität Breslau.

Referent: Professor Dr. Leonhard.
Korreferent: Professor Dr. Schott.

Meinen geliebten Eltern!

Der Zweck eines Anspruchs wegen ungerechtfertigter Bereicherung.

§ 1.

Von besonderer Bedeutung für den Begriff der „ungerechtfertigten Bereicherung“ ist der Gegensatz von abstrakten und kausalen Rechtsgeschäften.

Bei den ersteren erscheint die causa immer als ein Teil des „gesetzlich normierten Tatbestandes“, d. h. erst durch seine Verbindung mit einem bestimmten Zweck bekommt das Rechtsgeschäft seinen typischen Charakter als Kauf, Schenkung u. s. w. und wird so überhaupt erst wirksam.

Im Gegensatz dazu ist bei den abstrakten Geschäften zu unterscheiden: der Tatbestand der Leistung und der Tatbestand des formalen Rechtsgeschäfts, das als Mittel zur Leistung benutzt wird (Schöninger). Das Rechtsgeschäft kommt durch bloße Erfüllung des gesetzlichen Tatbestandes ohne Rücksicht auf die zu Grunde liegende causa zustande. Solche abstrakte Geschäfte sind besonders die dinglichen Geschäfte, z. B. die Auflassung.

Nach vernunftmäßigem Handeln ist es aber undenkbar, daß Rechtsgeschäfte ohne die zu Grunde liegende causa entstehen.

Vgl. dazu:

Degenkolb: Verhdlg. des 9. Jur. Tages III, S. 96. Neubecker: S. 75. Kindel: das Rechtsgeschäft und sein Rechtsgrund, 1892, S. 99—100.

Diese innerlich vorhandene causa ist bloß nicht maßgebend für den Inhalt der Leistung, der vielmehr ausschließlich aus der Erklärung des Schuldners zu entnehmen ist ohne Rücksicht auf den Schuldgrund.

Da das abstrakte Rechtsgeschäft wirksam ist, auch wenn der von den Vertragschließenden vorausgesetzte Rechtsgrund nicht vorhanden oder nichtig war (vgl. Staudinger Vorb. vor 812), oder bei Dissens der Vertragschließenden hat das Gesetz, um diese trotzdem eingetretene Wirkung rückgängig zu machen, in den §§ 812 ff., deren Wirksamkeit allerdings damit noch nicht erschöpft ist, einen Rechtsbehelf geschaffen.

In diesen §§ wird nämlich bestimmt, daß der Verlierer gegenüber dem Gewinner ein persönliches Rückforderungsrecht hat, wenn durch Leistung oder auf sonstige Weise auf Kosten eines anderen etwas ohne rechtlichen Grund erlangt ist. Das Fehlen eines solchen rechtlichen Grundes muß immer dann angenommen werden, wenn eine Vermögensverschiebung innerhalb der Gesetzesbestimmungen vorgekommen ist, daher formell zu Recht besteht, im Verhältnis zwischen Verlierer und Gewinner aber als materiell ungerecht erscheint (Staudinger). Dieser Anspruch wegen sog. ungerechtfertigter Bereicherung richtet sich lediglich gegen den Tatbestand der Leistung, nie gegen den als Mittel benutzten formalen Tatbestand. „Es wird also der Erfolg einer Vermögenszuwendung wieder aufgehoben durch Rückgängigmachen des vorhandenen Leistungseffektes vom Empfänger an den Leistenden." (Schöninger).

Der Anspruch wegen ungerechtfertigter Bereicherung in der Anwendung auf dingliche Leistungen ist in den §§ 812 ff BGB. erschöpfend geregelt. Aber auch im Schuldrecht kann infolge der abstrakten Natur der Schuldanerkenntnisse bezw. -Versprechen und -Verzichte eine ungerechtfertigte Vermögensänderung eintreten. Das Gesetz betont ausdrücklich, daß ein solches Schuldanerkenntnis auch als Leistung anzusehen ist und den Bestimmungen über ungerechtfertigte Bereicherung unterliegt. Dennoch ergeben sich bei diesen abstrakten Anerkenntnissen gewisse Modalitäten, die eine eingehende Untersuchung der Bereicherungsvorschriften auf sie bei mangelnder oder fehlerhafter causa rechtfertigen.

I. Abschnitt.

Römisches Recht.

Die Konditionen des röm. Rechts und der Anspruch wegen ungerechtfertigter Bereicherung.

§ 2.

Auch im röm. Recht ist von Bedeutung für den Begriff der Konditionen der Unterschied zwischen kausalen und Formalgeschäften. Auch letztere (stipulationes) bestehen nie ohne Grund, weil kein Wollen ohne einen Grund denkbar ist (Brinz: Pand. IV, 1892 S. 239). Die Formalgeschäfte lassen nur nicht aus ihrem Inhalte schon auf den Grund schließen. Die Geschäfte, die ihren Grund nicht in, sondern außer sich haben, können all die Gründe haben, auf denen jede rechtsgeschäftliche Vermögensveränderung beruht — causa: donandi, credendi, solvendi. (Vgl. Brinz l. c.)

Bähr (S. 42) weist jedoch darauf hin, daß die stipulatio zwar eine causa donandi enthalten könne und auch geeignet sei, gleich der Eigentumsübertragung solvendi causa zu dienen. Denn das durch sie übertragene Forderungsrecht tilgte eine bestehende Schuld ipso jure-novatio. (Vgl. 1 1 D 46. 2.)

Dagegen bestreitet Bähr (S. 42), daß das credere als causa der stipulatio bestehen könne. Der Charakter des creditum besteht darin, daß ein Forderungsrecht unmittelbar durch eine ad hoc geschehene Hingabe erworben werde. Deshalb beruhe das creditum hauptsächlich in den röm. Realverträgen und besonders im Darlehn. Ein Stipulationsversprechen kann aber nicht zum Darlehn gegeben, verpfändet oder deponiert werden. Auch die actio praescriptis verbis sei auf Grund einer Stipulation als Vorleistung nirgends gegeben (Liebe: S. 368; Gneist: S. 168 ff.) Das Schweigen der Quellen sei auch nicht zufällig, sondern darin begründet, daß man einen verabredeten Austausch nicht für den erzwingbar machen wollte, der nur ein lediglich formell bindendes Versprechen gegeben hatte.

In einem gewissen Sinne gibt jedoch auch Bähr den Begriff einer stipulatio credendi causa zu (S. 43). Er denkt an 1 2 § 5 D 12,1 und 1 2 Just. 4,12. Insofern stimmt seine Auffassung mit der von Brinz vertretenen überein. Denn s. A. sei die Stipulation imstande, aktiv ein creditum zu vermitteln, indem z. B. der Darlehnsempfänger die Rückzahlung des Geldes mittels Stipulation versprach. Bei den vorigen Ausführungen handelte es sich jedoch darum, ob die verborum obligatio gleich der der datio, passiv dazu gedient habe, für eine Gegenforderung des Promittenten wider den Stipulanten die Grundlage abzugeben.

Die Bestimmungen der §§ 812 ff. BGB. setzen, wie erwähnt, wegen der Voraussetzung, daß „etwas auf Kosten eines anderen" erlangt sein müsse, eine Bereicherung voraus. Diese Bereicherung muß „ungerechtfertigt" sein, d. h. des rechtlichen Grundes entbehren.

Im BGB. § 812 wird also der Versuch gemacht, „zu allgemeinen, die mannigfaltigen Fälle aller Bereicherungsklagen umfassenden Rechtsgedanken zu kommen, während das Bereicherungsrecht früher sich in kasuistisch ausgebildete Einzelinstitute auflöste." (Hartmann: im Archiv für bürg. Recht Bd. 21, S. 229).

Im röm. Recht hielt man 1 14 D 12,6; 1 206 D 50,17: „natura aequum est, neminem cum alterius detrimento fieri locupletiorem" für den Grundsatz des Kondiktionenrechts.

Diese Auffassung ist wohl jetzt allgemein aufgegeben (vgl. Windscheid-Kipp II, § 421; Pfersche: Bereicherungsklagen S. 2.) Den richtigen Grundsatz bezeichnet l 1 § 3 D 12,7: „Constat, id demum posse condici alicui, quod vel non ex justa causa ad eum pervenit, vel redit ad non justam causam“ und l 25 D 25,2: Jure gentium condici posse res ab his, qui non ex justa causa possident.

Es ist also im röm. Recht auch eine „non justa causa“ genügend und erforderlich zur Begründung des Anspruchs aus der condictio, dagegen ist es streitig, ob es im röm. Recht auch auf den Schaden des Kondizenten ankommt, ob m. a. W. die condictio den Charakter einer Bereicherungsklage hat.

Darüber herrscht Streit.

Von der einen Seite wird der condictio der Charakter einer Bereicherungsklage abgestritten.

Zuerst ist mit dieser Ansicht hervorgetreten:

Jakobi Jh. Jahrb. 4, S. 159 ff.

Seiner Ansicht nach kann die Bereicherung als rechtlich rein negativer Begriff unmöglich als selbständiges Klagefundament dienen; außerdem seien Bereicherungsklagen auch überflüssig, weil der Geschädigte durch andere ihm zustehende Klagen z. B. vindicatio, actio negotiorum gestorum, Geschäftsklage genügend geschützt wäre.

Auch Baron: Condictionen, 1881 S. 1 ff. kommt zu dem Resultate, daß das röm. Recht eine Bereicherungsklage nicht gehabt habe; er versucht nachzuweisen, daß die condictio garnicht dem materiellen Recht, sondern dem Prozeßrecht angehört; jeder zivilrechtliche persönliche Anspruch könne ja durch condictio geltend gemacht werden, ganz gleich ob aus Kontrakt oder Delikt oder sonst woher.

Witte: Bereicherungsklagen S. 105. a. a. O. Jh. Jahrbücher, 5, S. 109 ff. bezw. Bekker in der Zschrft. der Savigny Stiftung IV, S. 92 ff. haben diese Theorien überzeugend widerlegt.

Ferner hat v. Mayr („die condictio des röm. Pr. Rechts“, 1900) es unternommen, der condictio, deren materielle Grundlage er anerkennt, den Charakter einer oder der Bereicherungsklage zu nehmen (vgl. S. 420 l. c.); denn (S. 365 ff).

1.) sie tritt nie besonders in den Vordergrund, wo von Bereicherung gesprochen wird (l 18 D 4,2) und

2.) in den Fällen eigentlicher Bereicherung scheint von ihr Abstand genommen zu sein (l 3 D 12,6).

Seiner Ansicht nach entspringt jede condictio aus einem Rechtsgeschäft (329 ff) und zwar „nicht aus dem Rechtsgeschäft als

Geschäftsklage, sondern nur aus Anlaß der Rechtsunwirksamkeit eines Geschäfts." Sie diente also als Anfechtungsklage der Rückforderung rechtsunwirksamer rechtsgeschäftlicher Leistungen. (S. 356). Ein Bereicherungsanspruch im eigentlichen Sinne des Wortes liegt nur da vor, „wo eine in der Rechtsforderung nicht begründete Vermögensvermehrung stattgefunden hat, die nicht durch ein Rechtsgeschäft noch auch Anlaß eines Rechtsgeschäftes entstanden ist." (S. 9). Bei dem Standpunkt v. Mayrs, der als Grundlage der condictio stets ein ungültiges oder mangelhaftes Rechtsgeschäft annimmt, muß von ihm der condictio der Charakter als Bereicherungsklage abgesprochen werden. Nach seiner Ansicht ist die condictio die Rückforderungsklage aus einem ungiltigen Rechtsgeschäft, wenn durch dieses Rechtsgeschäft eine Vermögensvermehrung stattgefunden hat.

Vgl. Plessen: Grundlagen der modernen condictio, 1904, S. 7.

Diese Theorie v. M. ist iedoch abzulehnen. Ich schließe mich dabei der Begründung von v. Koschembahr-Lyskowsky an (condictio als Bereicherungsklage, 1903 S. 16 ff.), durch die er m. E. die Behauptung v. M. widerlegt, daß jeder Bereicherungsklage eine Vermögensvermehrung durch Rechtsgeschäft zu Grunde liege. „Bei den dationes ob causam könnte dies noch den Schein der Wahrheit für sich haben. Wie steht es aber in den Fällen, wo die Vermögensvermehrung ohne Zutun des Kondizenten erfolgt ist?"

Er argumentiert ferner folgendermaßen:

Stellt man sich auf den Standpunkt, daß die condictio die Rückforderungsklage aus dem rechtsunwirksamen Rechtsgeschäft ist, dann müßte der Kondizent doch alles fordern können, was der Beklagte aus dem rechtsunwirksamen Rechtsgeschäft erhalten hat. v. Mayr nehme an, daß die hingegebene Leistung den Gegenstand der condictio bilde. Seine Theorie sei demnach dann fehlerhaft, wenn von dem Kondizenten nichts hingegeben sei, wie bei der Kondiktion der Impensen.

Die herrschende Ansicht lautet jedoch, daß die condictio die vom Gesetz gegebene Klage wegen des Anspruchs aus ungerechtfertigter Bereicherung sei. Allerdings herrscht auch innerhalb derselben wieder Streit, ob eine allgemeine Grundlage der condictio bestehe, und welches diese sei. Doch hat dieser Streit für die vorliegende Arbeit wenig Interesse, da es hier nur darauf ankommt, festgestellt zu wissen, daß die condictio des römischen Rechts dem Bereicherungsanspruche unseres Rechts conform ist.

Und in diesem Ergebnis stimmen alle diese Theorien überein.

Die Konditionen in der Anwendung auf stipulatio und traditio.

§ 3.

Auch im römischen Recht ist das Anerkenntnis d. h. die einseitige Gewährung eines Forderungsrechtes, geregelt. Um wirksam zu werden, mußte es in einer Stipulation mittels Abstraktion von seinem Rechtsgrunde eingegangen werden. M. a. W.: das römisch rechtliche Anerkenntnis verkörpert sich in der Stipulation.

Im klassischen Recht waren dazu noch „litterae" geeignet. Diese Literalobligation ist in der späteren Kaiserzeit verschwunden (vgl. R. Leonhard, Institutionen, 1894, S. 417), so daß sie Justinian in seiner ursprünglichen Form nicht mehr behandelt, denn zu seiner Zeit hatte sich der Begriff des Literalkontrakts gewandelt.

Bei ihm werden die durch den Zeitablauf gesicherten Schuldscheine als Literalkontrakte bezeichnet (Jnst. 3,21; Gneist, a. a. O. Abt. III). Schuldscheine konnten nämlich durch die exceptio (querela) non numeratae pecuniae innerhalb einer gewissen Zeit nach der Ausstellung, die Justinian auf 2 Jahre festsetzte, entkräftet werden, so daß der Gläubiger den Gegenbeweis für die Auszahlung des Darlehns führen mußte (1 14 C 4,30). Nach Ablauf dieser 2 Jahre war eine Einrede des Beklagten ausgeschlossen.

Ferner sind die uns überlieferten Nachrichten über den Literalkontrakt so dürftig, unklar und kontrovers

vgl. Cic. Pro Roscio com. 1; Verr. I 39; Ad Atticum IV 17; Gaius: Instit, 3 § 128—133,

daß ich ihn bei der vorliegenden Arbeit wohl übergehen kann. Die bisherigen Untersuchungen über ihn haben jedenfalls mangels zureichenden Materials zu keinem Resultate geführt.

Vgl. v. Savigny: Verm. Schriften I S. 205 ff. und „System" V Beil. XIV 9 S. 527 ff. v. Keller „Beitr. zum röm. Literalkontrakt" in Sells Jahrb. I S. 93 ff und v. K.: Inst. § 125. Schüler: Die literarum obligatio d. älteren röm. Rechts, 1842. Gneist: Die formellen Verträge des neuen röm. Obl. Rechts 1845. v. Salpius: Novation usw. S. 79 ff. Vangerow: Pandekten III, § 599. Puchta: Institutionen 1881, § 274. Pagenstecher: De liter. obligatione 1851.

Die den negativen Zweck erfüllende, d. h. den Verzicht auf ein Forderungsrecht enthaltende Form ist die acceptilatio. Vom Prätor eingeführt sind einerseits:

Das constitutum debiti, anderseits das pactum de non petendo.

Die Stipulation ist ein Vertrag zwischen Gläubiger (reus stipulandi, stipulator) und Schuldner (promissor, reus promittendi), der eine einseitig strenge Forderung erzeugt. Bei diesem streng abstrakten Vertrage war i. d. R. die Rechtsursache ganz unerheblich (Gajus IV, 116). Die Kraft verlieh ihm lediglich die Wahrung der strengen Form d. h. der certa verba, die in Anwesenheit beider Teile gebraucht wurden. Die Stipulation begründete also eine abstrakte Verbindlichkeit, durch die das Vermögen des stipulator um ein Forderungsrecht bereichert wurde, das er ohne Rücksicht auf die zu Grunde liegende causa durch die actio ex stipulatu gegen den Promittenten geltend machen konnte. Es wird also eine Vermögenszuwendung an den stipulator bewirkt.

v. Liebe S. 82.

Infolge dieser abstrakten Natur war die Stipulation ebensogut wie die Tradition imstande, denselben Vermögensverkehr zu vermitteln. Es liegt deshalb nahe, diese beiden Vermögensübertragungen in Parallele zu setzen.

Vgl. v Salpius: „Novation und Delegation.“ S. 212. 288.

Dies geschah schon im röm. Recht. Beide Rechtsgeschäfte werden in den Quellen häufig nebeneinandergestellt und als abstrakte Erwerbsarten: acquisitiones bezeichnet, nur gilt die traditio als naturalis, die stipulatio als civilis acquisitio

l 53 D 41,1 vgl. ferner l 45 D 2,14; l 10 § 1, l 22, l 33 D 41,1; Witte a. a. O. S. 180 ff; Bähr S. 28.

Beide schaffen also einen Vermögenserwerb, der ohne Rücksicht auf die zu Grunde liegende subjective causa eintritt. Dieser Eintritt eines Vermögenserwerbs ist also eine Folge des Willens der Handelnden. Bei Ermangelung der subjectiv zu Grunde gelegten causa hat dieser Willen zwar äußerlich sein Ziel erreicht, innerlich nicht. Deshalb ist zum Ausgleiche vom Rechte ein persönlicher Rückforderungsanspruch (condictio) geschaffen worden, durch den der Schuldner nachweisen konnte (s. o.), daß der formell bewirkte Rechtserwerb materiell fehlerhaft war.

Gegenstand der condictio war in allen Fällem der stipulatio Befreiung von diesem sine causa gegebenen Schuldversprechen. Diese fand statt durch contrarius actus d. h. durch rechtsförmliche Zahlung-acceptilatio.

Infolge dieser nahen Verwandschaft ist die Anfechtbarkeit der Tradition und Stipulation gleichartig geordnet, so daß bei der vor-

liegenden Untersuchung über die Anwendung der Bereicherungsvorschriften auf die stipulatio „die Anfechtbarkeit des datum den fortwährenden Leidfaden abzugeben bestimmt ist."

Siehe Bähr Jh. Jahrb. Bd. 2 S. 375 und v. Salpius a. a. O. S. 288.

Neubecker (im Archiv für bürgerl. Recht 22, S. 39) ist entgegengesetzter Ansicht. Er bestreitet die Richtigkeit, die Vorschriften über traditio analag auf die stipulatio anzuwenden. Eine völlige Gleichstellung wäre allerdings verfehlt. Bähr (§ 24. S. 88 ff.) führt mehrere wesentliche Ausnahmen an, wo Stipulation und Tradition ungleich wirken. Aber diese Punkte sind eben als Ausnahmen zu betrachten. In der Anfechtung stimmen sie jedoch mutatis mutandis völlig überein.

Vgl. v. Liebe die Stipulation und das einfache Versprechen, 1840.

Das römische Recht hat keinen allgemeinen Bereicherungsanspruch geschaffen, sondern kasuistisch die Fälle geordnet, wo es einen Vermögensübergang als ungerechtfertigt ansieht. Die Hauptanwendungsfälle

vgl. Witte: Bereicherungsklagen S. 161,

sind die condictio ob causam (causa data causa non secuta) und die condictio indebiti. Außer diesen gab es noch die condictio ob turpem causam und für alle die Fälle, die nicht unter eine dieser Formen paßten, die condictio sine causa.

Für eine Anfechtung des promissum kommen, worauf v. Salpius S. 289 und Bähr hinweisen, nur condictio ob causam und condictio indebiti in Betracht, wobei die letztere „ihre vollständige Entwicklung erst der nachklassischen Periode und ihren Abschluß dem Justinianischen Rechte" verdankt. „Eine condictio ob turpem vel injustam causam promissi hat es niemals gegeben."

v. Salpius, Novation und Delegation, 1864 S. 289.

Es handelt sich also bei der vorliegenden Untersuchung lediglich um die condictio ob causam und indebiti in der Anwendung auf Anerkenntnisse und Verzichte.

Condictio indebiti in der Anwendung auf die stipulatio.

§ 4.

Wenden wir uns zunächst der condictio indebiti zu.

Diese hat zum Klagfundament

1.) Leistung zur Erfüllung einer Verbindlichkeit,

2.) Nichtbestehen dieser Verbindlichkeit,

3.) Entschuldbarer Irrtum über das Bestehen dieser Verbindlichkeit.

Über letzteren Punkt herrscht jedoch Streit.

Pfersche: Ber. Klagen S. 102 und Schlesinger: Formalkontrakte S. 204, Zimmermann: zur Theorie der condictio indebiti S. 11,

bestreiten jedoch, daß der Irrtum als selbständiges Tatbestandsmoment aufzustellen sei. Der Tatbestand sei vollständig angegeben, wenn die Erfüllungsabsicht behauptet und bewiesen werde.

Vgl. Pfersche: Die Bereicherungsklagen, 1904 S. 102.

Ihrer Ansicht nach liegt nämlich in der Absicht, eine Schuld zu erfüllen, die irrtümliche Voraussetzung des Bestehens einer Schuld. Wenn also die Erfüllungsabsicht feststeht, dann steht gleichzeitig fest, daß der Erfüllende sich im Irrtum befand. Ihre Ansicht ergibt sich aus der Auffassung, daß jeder Irrtum ohne Rücksicht auf seine Entschuldbarkeit die condictio herbeiführt, da durch den Glauben an eine Schuld der animus donandi ausgeschlossen wird. Nur bei Kenntnis der Nichtschuld, d. h. bei Zahlung im Bewußtsein der mangelnden causa, liegt ihrer Ansicht nach Schenkung vor, die natürlich eine Rückforderung ausschließt.

l 29 pr D 39,5; l 47 D 38,1; l 7 § 2 D 41,4. Ferner: Ulpian l 1,1 D 12,6; Paulus l 9 § 5 D 22,6; l 25 pr D 22,3. Mühlenbruch im ziv. Archiv II, 35; Renaud im ziv. Archiv. XXIX, 4. 14. Holzschuher S. 471.

Diese Ansicht ist mit der herrschenden Meinung abzulehnen, die gerade den Nachweis entschuldbaren Irrtums als Grundbedingung der condictio indebiti betrachtet. Daß der Irrtum in Betreff der Verbindlichkeit entschuldbar sein muß, sagen unzweifelhaft die Quellen

l 25 pr D 22,3.

Entschuldbar ist aber regelmäßig nicht ein Rechtsirrtum,

l 9 § 5 D 22,6; l 6,7 C 4,5

sofern nicht dieser den Umständen nach oder aus persönlichen Gründen als entschuldbar erscheint,

l 9 § 3 D 22,6; l 25 § 1 D 22,3.

Zwar wird in

l 1 pr D 36,4

die condictio auch bei Rechtsirrtum zugelassen. Mit Windscheid (§ 426 Anm. 14) und Witte möchte ich annehmen, daß sie „als ganz vereinzelte gegenüber jenen zahlreichen und in präzisester Fassung redenden Stellen den eigentlichen und wirklichen Gedanken der Justinianischen Kompilation nicht fraglich machen“ kann.

Windscheid II. Aufl. S. 897.

Dieser herrschenden Ansicht sind ferner:

v. Savigny III, S. 359. 447 ff. Wächter: Pandekten II S. 502 ff. Erxleben S. 70 ff. Vangerow III § 625. Puchta § 309,1. Arndts Pand. § 341,6.

Die Beweislastfrage ist im Allgemeinen durch die Quellen direkt entschieden. Kondizent hat zu beweisen, daß er zum Zwecke der Erfüllung einer Verbindlichkeit geleistet hat und daß diese Verbindlichkeit objectiv nicht bestand.

1 25 pr D 22,3.

Streit herrscht jedoch über den Beweis des Irrtums. Die Ansicht von Pfersche, der den Irrtum präsumiert, habe ich schon oben entwickelt. Nach der herrschenden Ansicht gehört der Irrtum zum Klagegrunde der condictio indebiti. Wer sich also auf den Irrtum stützt muß auch dem Richter die Überzeugung von ihm verschaffen, d. h. muß ihn beweisen.

Vgl. Bähr S. 76; Römer: Die Beweislast hinsichtlich des Irrtums, 1852 S. 56; ferner Zitate bei Zimmermann: Archiv für ziv. Praxis 48, S. 65 Nr. 25; Windscheid § 426 Nr. 26.

Bei der condictio indebiti hatte also der Kondizent „qualifizierten Beweis der Nichtschuld" zu bringen.

Bähr Ih. Jahrb. II S. 330.

Der Grund für diese Regelung lag in dem legislatorischen Zwecke, das Vertrauen des Gläubigers zu schützen, nicht darin, den Leichtsinn des reus stipulandi zu bestrafen.

Deshalb wird die condictio auf solche Fälle beschränkt, wo nach den Grundsätzen der aequitas der Versprechende wirklich eine solche Hilfe verdient, d. h. in entschuldbarem Irrtum gehandelt hat und nicht ohne Rücksicht auf die tatsächlichen Verhältnisse sich seines Vermögens entäußert hatte.

Anderer Auffassung über den Grund für diese Regelung ist Buhl S. 27. Seiner Ansicht nach ist neben der aequitas nicht der Irrtum die Grundlage der condictio indebiti, sondern die Ermangelung der Voraussetzung, d. h. die Nichterreichung des wirtschaftlichen Zweckes.

Condictio ob causam in der Anwendung auf die stipulatio.

§ 5.

Völlig anders war die Regelung bei dem ob causam promissum, der stipulatio ob causam. Hier fand die Anfechtung nach den abweichenden Grundsätzen der condictio ob causam statt.

Deshalb sind diese beiden Stipulationen scharf zu trennen. Weil die stipulatio indebiti auf eine bestehende Schuld Bezug nimmt, kann bei einer Stipulation auf ein in Zukunft zu begründendes Rechtsverhältnis nur ein stipulatio ob causam in Frage kommen. Dagegen wird bei einer in der Vergangenheit liegenden causa in der Regel stipulatio indebiti vorliegen. Auf Ausnahmefälle weist Gneist: die formellen Verträge, 1845 S. 139 ff. hin. Ferner gibt es Stipulationen, denen eine Realleistung gegenübersteht. Dann kann nur in dem seltenen Falle von einer stipulatio indebiti die Rede sein, wenn diese Realleistung, auf die die stipulatio Bezug nimmt, in einer bestimmten Vergangenheit liegt.

Nach welchen Grundsätzen fand nun die condictio ob causam auf ob causam eingegangene Stipulationen Anwendung?

Zur Begründung dieser condictio genügt lediglich der Nachweis, daß unter Voraussetzung eines zukünftigen Erfolges gezahlt bzw. die Verbindlichkeit eingegangen sei. Die Schwierigkeit liegt nur in der Frage, wer beweisen muß, daß die zu Grunde gelegte causa nicht eingetreten ist.

Darüber herrscht Streit. Erxleben (II S. 499 ff.) u. Witte (a. a. O. S. 169 ff.) sind der Ansicht, daß Kläger auch den Beweis für den Nichteintritt des Erfolges zu führen habe.

Die herrschende Ansicht, der ich mich anschließe, will jedoch dem Beklagten den Beweis über den Eintritt der causa auferlegen.

Vgl. Bähr S. 64 ff. Windscheid; Gerber: „Beitrag zur Lehre vom Klagegrund.“ S. 125.

Denn die Beweispflicht des Klägers als solchen bezieht sich nur auf die positiven tatsächlichen Grundlagen seiner Klage. Diese bildet lediglich die erfolgte Hingabe unter Verhältnissen, welche an und für sich die Rückforderung begründen. Bei der Hingabe waren beide darüber einig, daß das Geschäft eine materiell unvollendete Natur habe, und daß dasselbe erst durch Eintritt der causa zu einer inneren Vollendung gelange. Den Umstand, daß das so eingeleitete Verhältnis eine Veränderung erlitten, muß derjenige beweisen, welcher die Veränderung für sich geltend macht, d. h. der Verklagte!

Bähr S. 64.

Pfersche (Bereicherungsklagen S. 155) weist beide Ansichten als unbefriedigend ab und will von Fall zu Fall die Beweislast regeln, weil die condictio ob causam ganz heterogene Verhältnisse regle. Im Resultat stimmt er jedoch m. E. mit der oben entwickelten herrschenden Ansicht überein.

Nach seiner Auffassung hat der Kläger den Eintritt der Bedingung zu beweisen, an die der Anspruch geknüpft ist. „Aber daß Erfüllung des Anspruchs noch nicht eingetreten sei, gilt nicht als Bedingung desselben, vielmehr Eintritt der Erfüllung als ein Aufhebungsgrund des Anspruchs, den natürlich Beklagter zu beweisen hätte."

Bei dem von ihm „Rückgabeverträge" betitelten Fällen, z. B. arrha, Dosbestellung vor Abschluß der Ehe, (s. S. 156 ff.) regelt Pfersche eigenartigeweise die Beweislast anders, indem hier der Kläger den Nichteintritt der causa darlegen soll. Besondere Gründe für diese abweichende Regelung führt er jedoch nicht an (S. 160). M. E. ist die herrschende Ansicht vorzuziehen, die eine klare Regelung der Beweislastfrage schafft.

Condictio der acceptilatio.

§ 6.

Nachdem somit die Bereicherungsvorschriften des röm. Rechts in der Anwendung auf abstrakte Anerkenntnisse erläutert sind, ist es recht einfach, diese Bereicherungsvorschriften bei der, der stipulatio völlig entsprechenden, acceptilatio zu erklären.

Diese ist, wie erwähnt, der Verzicht auf ein abstraktes Forderungsrecht und war in der Form eine umgekehrte stipulatio.

Gaius 3, 169; 1 1 D 46,4.

Es konnten also durch die acceptilatio nur Verbalschulden getilgt werden. Sollte auf andere Obligationen verzichtet werden, mußten diese erst mit Hilfe der vom Prätor Aquilius Gallus eingeführten stipulatio Aquiliana noviert und in Verbalschulden verwandelt werden.

Gaius III § 170; 1 18 § 1 D 46,4; Buhl S. 106 ff.; v. Salpius: „Novation und Delegation" S. 165.

Auch die acceptilatio wird in den Quellen der traditio zur Seite gestellt und in ihrer Wirkung imaginaria solutio genannt.

Vgl. 1 11 pr, 1 2 D 46,4; 1 14 § 3 D 4,2; 1 1 § 2 D 42,8; 1 7 § 2 D 34,3; Gaius III 169, 170.

Natürlich kann die abstrakte acceptilatio auch nicht ohne subjektive causa gedacht werden, wie jede andere Vermögenszuwendung. Sie umfaßt deshalb auch denselben Geschäftskreis wie die stipulatio d. h. sie kann deshalb als Schenkung

1 10 § 13 D 17,1; C 2, 8,43,

wie der stipulatio ob causam oder indebiti entsprechend verwendet werden.

Als Vermögenszuwendung unterliegt die acceptilatio denselben Anfechtungsmitteln wie jede andere Vermögensübertragung, falls die causa mangelt.

Im Gesetz finden wir zwar nur Fälle der condictio ob causam erwähnt

l 24, l 35 § 6 D 39,6; l 4 D 12,4; l 8 § 8 D 16,1,

aber mit Bähr (S. 108) läßt sich durch Analogie schließen, „daß, wo ex causa praecedente, also z. B. in Anerkennung einer liberatio legata, acceptoferiert war, die Grundsätze der condictio indebiti zur Anwendung kommen.“

Drang die condictio durch, mußte der Schuldner entweder den Betrag der erlassenen Schuld zahlen oder diese alte Schuld durch stipulatio wieder herstellen.

ex anal. l 9 § 7, l 10 D 4,2; l 10 § 14 D 42,8.

Ein wichtiger Unterschied besteht jedoch bei Anwendung der Bereicherungsvorschriften zwischen stipulatio und acceptilatio. Bei letzterer war nämlich die Anfechtung durch exceptio doli ausgeschlossen wegen der eigenartigen Struktur des römischen Zivilprozesses. „Denn da die Geltendmachung der ipso jure tilgenden Acceptilation sich im Sinne des Formularprozesses lediglich als ein Leugnen der klägerischen intentio (des dare oportere) darstellte, mithin gar keine Exzeption veranlaßte, so konnte auch von einer Replik (einer exceptio exceptionis) nicht die Rede sein.“

Bähr S. 109—110; vgl. l 2 § 1, l 22 § 1 D 44,1.

Ausschluß der condictiones bei constitutum debiti und pactum de non petendo.

§ 7.

Das der zivilen abstrakten stipulatio debiti entsprechende Anerkenntnis des prätorischen Rechts ist das constitutum debiti. Bei diesem kann jedoch von einer Anwendung der Bereicherungsvorschriften keine Rede sein. Denn es schaffte im Gegensatz selbst zur accessorischen stipulatio kein selbständiges abstraktes Forderungsrecht; es vermittelte also keinen Vermögensübergang in das Vermögen des Gläubigers, sondern zog derartig seine Kraft aus der bestehenden Verbindlichkeit, daß diese nicht etwa außerhalb der neubegründeten lag, sondern wesentliche und untrennbare bedingende Grundlage der neuen war.

Bei der stipulatio war die alte Schuld die causa, bei deren Mangel das Entstehen der Verbindlichkeit nicht gehindert, sondern

nur eine Anfechtungsmöglichkeit durch condictio und exceptio geschaffen wurde. Anders ist es beim constitutum debiti. Hier bildet die alte Schuld nicht die causa, sondern die Bedingung der neuen, deren Mangel das constitutum ipso jure nichtig macht. „Mit anderen Worten: Bei der Stipulation begründete die Nichtexistenz der Schuld eine Exzeption, bei dem Konstitut gehörte deren Existenz zum Klagegrund.“ (Bähr, 111)

Vgl. l 18 § 3 D 13,5; l 3 § 2 D 50,8; l 1 § 4 D 13,5.

Der zivilen acceptilatio entspricht das vom Prätor geschaffene pactum de non petendo. Es ist ein Verzicht auf ein Forderungsrecht durch Nichtgeltendmachen.

Das pactum steht zur acceptilatio in viel engerer organischer Verbindung wie das constitutum zur stipulatio; es war nur eine schwächere Form für denselben Rechtsakt. Es näherte sich sogar nach seiner Wirkung unverkennbar dem datum in solutum. Ja, in den Quellen findet man häufig p. d. n. p. in Parallele gestellt zu stipulatio und acceptilatio.

Vgl. l 59 D 2,14; l 23 D 7,1; l 1 § 2 D 42,8; l 11 §§ 2 und 3 D 4,8; Bähr S. 114.

Ja, die acceptilatio galt, wenn sie wegen Formmangels nichtig war, als pactum de non petendo.

l 27 § 9 D 2,14; l 19 D 46,4; l 8 pr D 46,4.

Das p. d. n. p. kann sogar zu einer causa in Beziehung gebracht werden z. B. pactum donationis causa, mortis causa.

l 1 D 2,15; l 15 pr D 35,2.

Das trotz entgegenstehendem pactum d. n. p. irrtümlich Gezahlte kann Schuldner natürlich kondizieren.

Vgl. l 40 § 2 D 12,6.

Aber trotzdem ist von einer Anwendung der Bereicherungsvorschriften auf das pactum d. n. p. keine Rede. Denn selbst der objektive Mangel der causa führte den Verlust der Forderung nicht herbei. Die Substanz der Obligation wurde nicht zerstört, sondern nur ihre äußere Wirksamkeit berührt, d. h. gegen die Klage aus ihr eine exceptio begründet.

Vgl. v. Keller: Pandekten, 1866 § 272.

Die alte Klage war also nicht zerstört und konnte deshalb bei mangelnder oder fehlerhafter causa von dem Gläubiger, der das pactum d. n. p. geschlossen hatte, immer noch angestellt werden.

Vgl. c 15 C 2,4; c 5 C 1,11; § 3 Inst. 4,13; Gaius IV 116.

Die dagegen erhobene exceptio pacti des Schuldners kann der Gläubiger dann mit der replicatio doli zurückweisen.

l 35 D 2,14; c 28 G 2,4.

Nach Hartmanns Ansicht

„Archiv für d. ziv. Praxis“ 85, S. 37 ff.: „die liberatorischen Verträge und ihr Rechtsgrund“

entnimmt diese replicatio doli den Stoff zur Begründung ganz aus dem Rechte der condictio indebiti,

l 51 D 2,14

deren Voraussetzungen in dem oben erwähnten Fragment besonders im Tatbestande angegeben sind.

Es könnte auch Nichtigkeit des p. d. n. p. wegen Ermangelns der causa angenommen werden; das ist jedoch abzulehnen aus den oben erwähnten prozeßrechtlichen Gründen. Die exceptio hat in einem solchen Falle nur keine durchschlagende Kraft, weil sie durch die ihr entgegengesetzte replicatio wieder gehemmt wird.

II. Abschnitt.

Heutiges Recht.

A. Allgemeines.

Übereinstimmung von „Schuldversprechen“ und „Schuldanerkenntnis.“

§ 8.

Zur Anwendung der Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung ist im BGB. ein Leistungseffekt notwendig. Dieser Leistungseffekt wird nach dem Gesetz ausdrücklich auch der durch Vertrag erfolgten Anerkennung des Bestehens oder Nichtbestehens von Schuldverhältnissen (§ 812,2 BGB.) beigelegt.

Wie sich nun die Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung in der Anwendung auf solche als Leistung geltende Anerkenntnisse gestalten, ist Gegenstand der folgenden Untersuchung.

Man kann sich dabei auf die §§ 812—817 beschränken, da die §§ 818—820 lediglich die Begrenzung des Bereicherungsanspruchs in Beziehung auf den Umfang der dem Beklagten obliegenden Haftung und die Verjährung der Bereicherungsklagen betreffen und als solche keine Besonderheiten bei abstrakten Schuldanerkenntnissen und Verzichten zeigen.

§ 812,2 spricht nur von dem positiven und negativen Schuldanerkenntnis. In der Literatur herrscht jedoch Einigkeit darüber,

daß hierbei sowohl das abstrakte Schuldversprechen (§ 780) wie der Verzicht auf eine Forderung (§ 397,1) zu verstehen ist. Ein grundlegender Unterschied ist nicht vorhanden.

Der Unterschied besteht im Grunde nur in der Form des Ausdrucks, ist also mehr formell. Beim Schuldanerkenntnis bekennt der Schuldner nämlich, eine bestimmte Leistung machen zu müssen, während der Schuldner beim Schuldversprechen nur verspricht, eine Leistung zu machen.

In der Praxis wird sich dieser Unterschied häufig schwer feststellen lassen; im Ergebnis ist ein konformes Gebrauchen dieser Bezeichnungen auch gleichgültig. Denn Schuldversprechen wie Anerkenntnis haben dieselbe Grundlage, auf der sie beruhen: „den abstrakten Vertrag.“ Das ist in der Literatur auch fast unbestritten.

Vgl. Collatz: Ungerechtfertigte Bereicherung Jh. Jahrb. 40, S. 139. v. Tuhr. S. 7 Anm. 8. Hellwig, S. 14 Anm. 24. Örtmann, Allg. Öster. Ger.-Zeitung, 1897 S. 253. Mot. II, S. 690. Prot II, S. 503 Abs. 3, S. 508 Abs. 4. Ackermann in Gruchots Beitr. 44, S. 575. Schreiber: Sächs. Archiv XV. S. 574. Dernburg II S. 196; Staub: HGB. § 350 Anm. 13. Vgl. ferner: RGE. Bd. 61, S. 318. RGE. Bd. 62, S. 38. RGE. Bd. 68, S. 302. Dtsch. Jur. Ztg. 1906, S. 201. Klingmüller: a. a. O. S. 107. Rümelin: a. a. O. S. 127. Staudinger: 6. Aufl. Bem. I, 5, zu 781.

Abzulehnen ist die Ansicht von Planck (§ 780), der den Unterschied darin sucht, daß bei Schuldversprechen eine Verbindlichkeit neu begründet, bei Schuldanerkenntnissen eine schon bestehende Verbindlichkeit anerkannt wird. Kann doch die Absicht der Neubegründung auch beim Schuldanerkenntnis auf Seiten des Versprechenden vorliegen.

Der Kürze halber soll bei der folgenden Untersuchung lediglich von „Schuldanerkenntnis“ gesprochen werden.

Inhalt des Bereicherungsanspruchs bei abstrakten Anerkenntnissen.

§ 9.

Durch die Vorschrift der §§ 812 ff. soll, wie gesagt, eine Ausgleichung der ohne rechtlichen Grund erfolgten Vermögensverschiebung eintreten. Dem Klagfundament entsprechend wird eine Bereicherung des Beklagten vorausgesetzt. Nach der Art dessen,

was der Bereicherte erlangt hat, bestimmt sich dann auch, in welcher Weise er die „Bereicherung“ herauszugeben hat.

Geschah also die Bereicherung durch Erlaß einer Verbindlichkeit, dann hat diese der Bereicherte wiederherzustellen.

Bei Bereicherung durch Begründung einer abstrakten Verbindlichkeit hat der Bereicherte den anderen Teil von dieser Verbindlichkeit zu befreien.

In beiden Fällen kann der Kläger Herausgabe der etwa vorhandenen Schuld- oder Quittungsurkunde verlangen.

Vgl. Mot. II S. 834.

Unerheblich ist dabei, ob durch den abstrakten Schuldvertrag wirklich eine neue Schuld anerkannt wird, was nach § 364,2 BGB. im Zweifel nicht anzunehmen ist, oder ob dieses abstrakte Anerkenntnis accessorisch zu der bestehenden Schuld hinzutritt. Aus „dem Erfordernis des Etwas erlangen, bzw. der erforderlichen Vermögensverschiebung könnte man allerdings annehmen, daß die condictio nur auf Fälle des positiven und negativen Anerkenntnisses beschränkt wird, die Tilgungswirkung bzw. Forderungsbegründung haben, und die Fälle nicht trifft, wo ein bloßes Beweismittel geschaffen wird.“

Vgl. Jung S. 118.

Aber auch durch rein accessorische Anerkenntnisse wird die Rechtsposition des Empfängers gebessert, z. B. hinsichtlich der Beweislast, was zu einer ungerechtfertigten Bereicherung völlig genügt.

Vgl. v. Tuhr S. 7. v. Liebe: „Der abstrakte Vertrag“ bei Gruchot 28 S. 547 ff. v. Mayr „Ber. Anspr.“ 1903 S. 117. Prot II S. 696 ff.; S. 708. Ackermann bei Gruchot 44, S. 586. Hellwig: „Anspruch und Klagrecht.“ S. 14 und 24.

Bei der Kondiktion von Quittungen handelt es sich nach der herrschenden Meinung nur um dispositive Papiere, d. h. um Papiere, die ein abstraktes Schuldanerkenntnis bzw. -Erlaß verkörpern. Eine lediglich als Beweismittel dienende Quittung kann allein kein geeignetes Objekt einer Vermögensverschiebung sein.

Vgl. Kuhlenbeck BGB. S. 256,4.

Natürlich kann in der Erteilung einer Quittung u. U. ein Erlaßvertrag oder ein negativer Schuldanerkenntnisvertrag zu erblicken sein.

Rsp. d. Ob. L. G. Bd. 12 S. 46.

Diese Bedeutung kommt der Quittung jedoch nur dann zu, wenn der Parteiwillen nach den jeweiligen Umständen des Einzelfalls hierauf gerichtet ist.

Falsch ist es jedoch mit Collatz (Jh. Jahrb. 40, S. 120 ff.), Endemann und Bähr in der Quittung unter allen Umständen einen negativen Anerkennungsvertrag zu erblicken.

Vgl. Dernburg II, S. 295; Örtmann.

Dies läßt sich aus der Entstehungsgeschichte des § 368 herleiten.

Vgl. Mot. II, 166; Pr. I., 337,339.

Anderseits folgt es aus § 371, S. 2 BGB, wo ausdrücklich die Erteilung einer Quittung und negatives abstraktes Schuldanerkenntnis unterschieden wird. Das wäre jedoch nach der oben entwickelten Ansicht dieselbe Erklärung in zweifacher Form.

Dernburg: II, 1 § 115 VIII; Staudinger II, zu § 368 Ziff. 3, Planck: Bem. 5 zu § 368.

B.

Die einzelnen Bereicherungsvorschriften des BGB. in der Anwendung auf abstrakte Anerkenntnisse.

§ 10.

§ 812 BGB.

Da § 812 der grundlegende des Bereicherungsrechts ist, der ganz allgemein den Grundsatz aufstellt, daß niemand auf Kosten eines anderen ohne rechtlichen Grund bereichert sein dürfe, und da die folgenden Paragraphen lediglich Modefikationen sind, kann es streitig sein, ob auch der Absatz 2 des § 812 als grundlegend für das ganze Bereicherungsrecht anzusehen ist.

Esser: (vgl. Diss. Heidelberg 1909) versucht nachzuweisen, daß von einer vom Gesetz gewollten Gleichstellung nicht gut die Rede sein könne; er weist darauf hin, daß das Gesetz das Schuldanerkenntnis der Leistung gleichstellt und nicht etwa sagt, daß die Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung auf das Schuldversprechen Anwendung finden sollen. Das Schuldanerkenntnis wird aber grade bei einer Gelegenheit der Leistung gleichgestellt, wo von der Begründung der Herausgabepflicht gesprochen wird. Das Entscheidende ist, seiner Ansicht nach, daß die Vorschriften über Begründung und Ausschließung der Rückforderung nicht gleich geordnet sind. Einen einheitlichen Grundsatz habe das Gesetz garnicht erstrebt; denn die §§ 656, 762 und 817 BGB. einerseits und § 222,2 anderseits regeln die Vorschriften über Rückforderung und deren Ausschluß ganz verschieden. Und wenn das Gesetz im § 812 von einer Gleichstellung des Schuldanerkenntnisses mit der Leistung

spreche, in einem Falle, wo es sich um Begründung der Herausgabepflicht handelt, habe man im Gesetz keinen Anlaß, diese Vorschriften auszudehnen für den Fall des Ausschlusses der Herausgabepflicht.

Meiner Ansicht nach ist wohl vom Gesetz eine Gleichstellung von Schuldanerkenntnissen mit der Leistung beabsichtigt und insofern eine Anwendung der Bereicherungsansprüche auf solche gegeben. Dafür spricht schon die ganze Fassung des Gesetzes und die Stellung in dem grundlegenden Paragraphen des Bereicherungsrechts. „Allein bei der Durchführung stößt man doch auf gewisse Bedenken in der Richtung, in welchem Umfang eine solche Übertragung möglich sei, und ob dabei nicht gewisse Modifikationen sich ergeben müssen."

Rümelin S. 225.

§ 11.
§ 813 BGB.

Von besonderem Interesse für das abstrakte Schuldanerkenntnis ist die Vorschrift des § 813, daß der § 222 Abs. 2 unberührt bleibt. Hierdurch wird festgestellt, daß bei Leistung trotz peremptorischer Einrede das Geleistete, also auch ein abstraktes Anerkenntnis, zurückgefordert werden darf. Denn hinsichtlich der materiellen Wirkungen macht es keinen Unterschied, ob ein Schuldverhältnis überhaupt nicht bestand, oder ob es durch eine peremptorische Einrede zerstört worden war.

Vgl. Mot. II S. 832.

Die am häufigsten vorkommende peremptorische Einrede ist die Einrede der Verjährung. Diese ist kraft ausdrücklicher Gesetzesbestimmung von der obigen Regelung ausgeschlossen; d. h. bei einer verjährten Schuld findet trotz der entgegenstehenden Einrede bei Erfüllung keine Rückforderung statt. Das ist nun weiter keine Besonderheit.

Solche Regelungen haben wir mehrfach im BGB.; z. B. sind der Ehemäklerlohn nach § 656 und Spiel- und Wettschulden nach § 762 nicht klagbar, aber das auf Grund einer solchen Schuld Geleistete kann nicht zurückgefordert werden.

Vgl. auch § 817.

Eigenartig ist nur die Stellung des abstrakten Anerkenntnisses bei der verjährten Schuld einerseits und den oben erwähnten Verbindlichkeiten anderseits. Bei Ehemäklerlohn (§ 656) und Spiel und Wette (§ 762) gilt als Leistung nur die wirkliche reale Erfüllung, während das Schuldanerkenntnis nach ausdrücklicher Gesetzesvorschrift als ein zum Zweck der Erfüllung der nichtigen Verbindlichkeit ein-

gegangene Verbindlichkeit auch nichtig ist. Das auf Grund einer solchen nichtigen abstrakten Verbindlichkeit Geleistete würde natürlich, den Vorschriften des ersten Absatzes entsprechend, nicht rückforderbar sein.

Entgegengesetzt ist die Regelung in § 222 Abs. 2. Nach den obigen Grundsätzen müßte dort das abstrakte Anerkenntnis keinen Einfluß haben, ja nichtig sein. Es ist jedoch laut positiver Gesetzesvorschrift das vertragsmäßige Anerkenntnis der Leistung gleichgestellt, d. h. es kann auf ein solches Anerkenntnis hin auf Erfüllung auch einer verjährten Forderung geklagt werden.

Viel Anfeindung und verschiedenartige Auslegung hat der Absatz 2 der vorliegenden Paragraphen erhalten.

Schon gegen die Fassung des Gesetzes in diesem Sinne sind Einwendungen erhoben worden. Staub zieht daraus den Schluß, daß die Vorschriften der §§ 812 ff. zum Schutze des Schuldners völlig unzureichend sind; (Cosack I. S. 595). Wenn jedoch reale Zahlung vorliegt, kann man immerhin vom legislativ-politischen Standpunkte einwenden, der Gläubiger müsse geschützt werden. Dies ist m. E. dann richtig, wenn der Schuldner wußte, daß die Schuld betagt war. Befand sich aber der Schuldner über die Betagtheit der Schuld im Irrtum, dann können diese Erwägungen auch nur mit großer Mühe aufrecht erhalten werden.

Handelt es sich nun aber nicht um eine reale Leistung, sondern um eine Leistung durch ein Schuldanerkenntnis, dann kommt man nach der Ansicht eines Teiles der Schriftsteller zu unverwendbaren Resultaten. Dann hätte nämlich der Schuldner, der im Irrtum über die Betagtheit der Schuld ein abstraktes Schuldversprechen abgegeben hatte, kein Mittel, um der daraus abgestellten Klage des Gläubigers Einwendungen entgegenzusetzen. Wenigstens versagt das Gesetz jede Hilfe, wenn man beim abstrakten Anerkenntnis nur die Berufung auf §§ 812 ff. zuläßt, was die herrschende Ansicht annimmt.

Cosack: Lehrbuch § 161, IV, 4; Klingmüller S. 133, S. 139 ff.

Staub sucht auf eigenartige Weise dem Schuldner zu helfen. Er macht geltend, daß § 812 und § 821 keineswegs die Verteidigungsmöglichkeiten des Schuldners erschöpfend geregelt hätten. (HGB. zu § 350).

Seiner Ansicht nach sind alle Einwendungen zulässig, d. h. exceptio doli generalis. Das ist m. E. falsch, da nach §§ 157, 242 Treu und Glauben vom Richter von Amtswegen und nicht

mittels einer Einrede zu berücksichtigen sind. Diese Grundsätze von Treu und Glauben dürfen aber natürlich vom Richter nicht dazu benutzt werden, positive Gesetzesvorschriften, als wider Treu und Glauben verstoßend, zu beseitigen, wenn irgend ein Gefühl der Billigkeit dafür zu sprechen scheint, dem Verpflichteten zu helfen.

Vgl. Rümelin S. 135 ff.; Örtmann BGB. I S. 593; Römer: Ztschr. für H. R. Bd. 20 S. 48 ff., 53.

Die Anhänger der herrschenden Theorie, daß die Bereicherungsvorschriften das einzige Verteidigungsmittel des Schuldners bilden, versuchen auf andere Weise, diesen von seiner Verpflichtung zu befreien.

v. Tuhr („Zur Lehre von dem abstr. Schuldversprechen." 1903 S. 9), ist der Ansicht, daß d e r Schuldner ja seine Hilfe garnicht brauche, der seine Schuld nur erfüllungshalber eingegangen ist, was ja nach § 364 II anzunehmen ist. Dann sei die Vorschrift des § 813 Abs. 2 nicht direkt anwendbar, weil bei ihm ja keine Erfüllung der ursprünglichen Verbindlichkeit stattfindet. Dem Schuldner, der zur Erfüllung — in solutum — sein Anerkenntnis abgegeben hat, will v. Th. zwar nicht die Rückforderung seines Schuldanerkenntnisses gestatten und sich so in direkten Gegensatz zur ausdrücklichen Bestimmung des Gesetzes setzen, aber er will ihm wenigstens die Bereicherungseinrede des § 821 geben. Dadurch glaubt er dem Sinne dieser Gesetzesbestimmnng gerecht zu werden, deren Zweck es ist, „das überflüssige Hin- und Hergeben zu vermeiden und die Rückforderung des schwer zu schätzenden Zwischenvorteils auszuschließen." (Mot. II S. 835.)

R. wendet sich gegen v. T. Ansicht, daß der § 813,2 das erfüllungshalber eingegangene Schuldanerkenntnis nicht treffe und weist darauf hin, daß der Absatz 2 nur die Fortsetzung des Absatz 1 sei und daß das „erfüllt" im Abs. 2 identisch sei mit dem „zum Zwecke der Erfüllung Geleistete" des Abs. 1 im Hinblick auf § 814, wo „erfüllt" und „zum Zweck der Erfüllung geleistet" ganz konform gebraucht wären. Er selbst zeigt aber keinen gangbaren Weg, sondern wendet sich gegen die volle Anwendung des § 813. Er will also sowohl Rückforderung- wie Bereicherungseinrede geben, „sofern sie der regelmäßigen Lagerung der Parteiinteressen entspricht," d. h. in Ausnahmefällen, die er allerdings nicht näher bezeichnet. (S. 227.)

M. E. läßt sich jedoch aus den Vorschriften des Gesetzes selbst entnehmen, was allerdings Rümelin (vgl. S. 228) ablehnt, daß der Abs. 2 auch für Schuldanerkenntnisse gilt. Der Abs. 1 läßt Rückforderung zu, wenn dem Anspruch eine peremptorische Einrede entgegenstand, abgesehen von § 222. Aus dieser ausdrücklichen

Regelung läßt sich durch argumentum e contrario schließen, daß die Berufung auf dilatorische Einreden, bezw. Befristungen gegen das ursprüngliche Forderungsrecht ausgeschlossen erscheint, d. h. in jedem Falle ist die Berufung auf eine dilatorische Einrede oder irrtümlich übersehene Befristung ausgeschlossen, ganz gleich, ob es sich um eine reale Leistung oder eine abstrakte Obligation handelt.

Esser (S. 25 und 26) kommt zu demselben Resultat, den § 813 Abs. 2 vollständig auch auf Schuldanerkenntnisse anzuwenden, indem er sich von der rechtspolitischen Erwägung leiten läßt, das Vertrauen des Gläubigers zu schützen.

Das Resultat mag nur in seltenen Fällen für den irrenden Schuldner schwer nachteilig sein, denn oft wird es sich um solche kleine Zeitdifferenzen handeln, daß der Zinsverlust keine Rolle spielt. De lege ferenda mag es tunlich erscheinen, den Schuldner analog dem Vorschlage v. Th. zu schützen; de lege lata ist uns ein solches Hilfsmittel jedoch nicht in die Hand gegeben, und es erscheint untunlich, sich wie Rümelin und v. Tuhr in direkten Widerspruch zum Gesetz zu begeben.

Brütt (S. 125 ff.) kommt zu demselben Resultat aus Erwägungen über den Zweck des abstrakten Schuldanerkenntnisses. „Kleine Unbilligkeiten, die sich in seltenen Fällen ereignen mögen, dürfen nicht dahin führen, daß dem Schuldner in sämtlichen Fällen eine Handhabe mehr geboten wird, durch Erhebung zweifelhafter Einreden dem Gläubiger die Verwirklichung seines Rechts zu erschweren."

§ 12.

§ 814 BGB.

Der § 814 BGB. bestimmt, daß das zum Zwecke einer Verbindlichkeit Geleistete nicht zurückgefordert werden kann, wenn der Leistende gewußt hat, daß er zur Leistung nicht verpflichtet war.

Wie ist es aber zu beurteilen, wenn der Leistende zwar wußte, daß er zur Abgabe einer abstrakten Verbindlichkeit nicht verpflichtet sei, irrtümlich jedoch annimmt, zur Leistung eines bestimmten Gegenstandes verpflichtet zu sein und aus diesem Grunde diese abstrakte Verpflichtung eingeht?

Man könnte dann argumentieren, der Anerkennende habe dieses Anerkenntnis abgegeben, trotzdem er sich bewußt war, nicht dazu verpflichtet zu sein, insofern greife die Vorschrift des § 814 Platz;

d. h. eine Rückforderung sei ausgeschlossen trotz Irrtums über die Verpflichtung zur versprochenen Leistung.

Nach den Motiven und dem Zwecke des abstrakten Anerkenntnisses und dieser Bestimmung läßt sich diese Argumentation nicht halten.

Vgl. Mot. II S. 693, Ackermann: „Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis," Gruchot 44 S. 586 ff.

Danach können Anerkenntnisse „keine größere Bedeutung haben, als die Leistung selbst. Es sei deshalb die Rückforderung des Versprechens oder Anerkenntnisses nach den Vorschriften über Kondiktionen auch dann begründet, wenn die Voraussetzungen der Kondiktionen zwar nicht in Ansehung des hingegebenen Versprechens oder Anerkenntnisses, wohl aber in Ansehung der versprochenen Leistung, oder der anerkannten Verbindlichkeit vorliegen. Von Bedeutung ist hierbei namentlich der Umstand, daß der Versprechende zwar weiß, daß er zu dem Versprechen oder Anerkenntnis nicht verpflichtet ist, aber doch nur die Erfüllung einer vorausgesetzten Verbindlichkeit übernehmen will."

Weiterhin hat es in der Literatur Streit gegeben, welche Anwendung der § 814 auf abstrakte Anerkenntnisse habe; ja es ist überhaupt bestritten, ob der § 814 für das reine abstrakte Anerkenntnis Anwendungsfälle bietet.

Vgl. Collatz: „Ungerechtfertigte Verm. Verschiebung" S. 18.

Jedenfalls umfaßt der § 814 nicht die Fälle, wo beide Teile um die Nichtschuld wissen; der eine Teil, in diesem Falle der Empfänger des Versprechens, muß der Meinung sein, die Verpflichtung sei zur Erfüllung einer bestehenden Verbindlichkeit erfolgt. Wenn der Anerkennende jedoch wußte, daß es sich um eine Nichtschuld handelt, und er dennoch anerkennt, so drückt er eben dadurch seine Absicht aus, zu schenken. Der Empfänger ist z. B. der Ansicht, der Aussteller erkenne eine zweifelhafte Schuld an, während dieser ihr Nichtbestehen ganz genau kannte.

Muß solch ein Anerkenntnis die Schenkungsform des § 518 erfüllen? Darüber herrschen verschiedene Meinungen.

Die einen schließen: wegen fehlenden Konsenses über die causa sei ein Schenkungsversprechen nicht zustande gekommen, daher erübrige sich die Formvorschrift. Dies Anerkenntnis sei vollgültig, nur seine Kondiktion sei ausgeschlossen, da der Anerkennende bewußt eine Nichtschuld anerkannt habe. Konsequenz wäre die Klagbarkeit

dieses Anerkenntnisses, da mit dem Fortfall der Kondiktion auch die Einrede entfällt.

Vgl. Enneccerus I S. 785.

Auch Brütt (S. 144) lehnt die Anwendung der Formvorschrift des § 518 ab, weil durch die Erklärungen der Parteien z. B. lediglich eine Darlehnskausa festgelegt ist, „die Schenkungsabsicht des Gebers aber als geheimer Vorbehalt auf rechtliche Anerkennung keinen Anspruch hat. Da die Verkehrssicherheit in hohem Grade gefährdet wäre, wenn man derartige unausgesprochene Motive berücksichtigte, so darf eine Schenkung nur unterstellt werden, wenn der auf diesen Rechtseffekt gerichtete Wille auch erklärt worden ist."

Eine andere Ansicht verlangt die Erfüllung der Schenkungsform des § 518. Z. B. Rümelin (S. 233) erklärt das Anerkenntnis bei mangelnder Form für nichtig. Wird jedoch s. E. bei dieser einseitigen Schenkung die gerichtliche oder notarielle Form eingehalten, dann sei § 814 anzuwenden; denn ein vollgültiges Schenkungsversprechen sei wegen des zu diesem Vertrage erforderlichen Konsenses nicht zustande gekommen. In diesem Falle müsse dem Anerkennungsempfänger die Möglichkeit gegeben werden, nachträglich die Schenkung zu acceptieren, sonst wäre ja der Schenker beliebig zu der Änderung seines Willens befugt, was ja grade das Formerfordernis des § 518 verhindern soll.

v. Tuhr: („Abstr. Schuldverträge" 1903 S. 7. ff.) macht auch darauf aufmerksam, daß bei beiderseitiger Kenntnis von der Nichtverpflichtung ein Schuldversprechen vorliegt, das nach § 518 unwirksam sein kann. Uns interessiert aber das Verhältnis bei Dissens über die causa, weil bei beiderseitiger Schenkungskenntnis die Bereicherungsvorschriften keine Anwendung finden. Darauf geht v. Tuhr jedoch garnicht ein.

Neubecker (S. 84 ff.) beschäftigt sich auch mit dieser Frage. Ein Schenkungsversprechen liege nicht vor im Sinne von § 518 und § 516, weil kein Vertrag vorliegt, durch den eine Leistung schenkweise versprochen wird. Deshalb wäre es „formal konsequent," condictio und exceptio zu versagen. Durch den Vergleich mit der Formvorschrift des § 518 und den legislativ politischen Zweck dieser Bestimmung, „den Schenker vor Leichtsinn zu schützen," der auch für den einseitigen Schenkungsakt in vollem Umfange anzuwenden sei, wird er jedoch bestimmt, dieses Formerfordernis des § 518 auch für den in Frage stehenden Fall zu verlangen und bei mangelnder Form Kondiktion und Exzeption zu geben.

Auch Klingmüller (S. 141) unterscheidet ein Schuldanerkenntnis in solutum und solvendi causa, und läßt es im ersteren Falle bei mangelnder Form des § 518 unwirksam sein. Nach seiner Ansicht kommt § 814 nur in Betracht, wenn ein Schuldanerkenntnis solvendi causa abgegeben ist.

Esser (S. 29, 30) stimmt im Resultat mit Neubeckers Ansicht überein, indem er aus dem rechtspolitischen Zweck der Schenkung die Anwendbarkeit dieser Vorschriften auf das Anerkenntnis herleitet. Er ist also mit Neubecker und v. Thur der Ansicht, daß lediglich Rückforderung und Bereicherungseinrede gegeben seien, während Rümelin und Klingmüller Nichtigkeit annehmen.

Ich schließe mich deren Ansicht an. Die Gegner stützen sich dabei auf den formalen Wortlaut des § 814, wo nur von einer Rückforderung die Rede ist; ihrer Ansicht nach es sich also nur handeln kann um die Frage: „Kann zurückgefordert werden?“ oder: „Kann nicht zurückgefordert werden?“ Das ist m. E. ein starres Festhalten am Worte, nicht am Sinne des Gesetzes. Eine reale einseitige Schenkung kann nach § 814 nicht zurückgefordert werden. Für das dazu eingegangene abstrakte Schuldanerkenntnis kommt jedoch der § 518 in Betracht, der bei mangelnder Form Nichtigkeit ausspricht. Zwar handelt es sich nicht direkt um einen unter § 518 fallenden Schenkungsvertrag. Es ist nur ein Vertragsangebot hierin zu erblicken. Im Prozeß wird das jedoch unerheblich sein. Indem nämlich der Versprechensempfänger, nach der unten zu erörternden Beweislastverteilung, die Kenntnis des Anerkennenden von der Nichtschuld einwendet, erklärt er sich mit der Schenkung einverstanden, d. h. er nimmt den Vertragsantrag an. Dann liegt ein mangels der gesetzlichen Form nichtiger Vertrag vor.

Abgelehnt wird auch allgemein die Auffassung, daß das abstrakte Anerkenntnis stets der Erfüllung gleich zu stellen ist und die sich in ihr verkörpernde Schenkung gleich einer erfüllten zu behandeln ist.

Würde die Regelung anders sein, wenn die Leistung nicht in der bewußten Erfüllung einer nicht geschuldeten Verbindlichkeit, sondern in der Erfüllung einer zwar geschuldeten, aber mit einer peremptorischen Einrede behafteten Verbindlichkeit bestünde? M. E. liegt dieser Fall genau so wie der vorige.

Esser (S. 31) will anerdings in einem solchen Fall die Rückforderung ausschließen, weil ja die Parteien durch vertragliche Änderung die unterliegende Verbindlichkeit formlos bzw. schriftlich, je nach der zu Grunde liegenden Verbindlichkeit, der Einrede entkleiden und dann ein vollgiltiges Schuldversprechen abgeben können. Dem

widerspricht jedoch unsere grundsätzliche andere Auffassung von dem promissum indebiti. Denn dieses würde nach unserer Auffassung wieder mangels Form des § 518 nichtig sein.

„Man könnte aus Gründen der Billigkeit gegen diese Lösung sein. Aber der Empfänger wird durch das Gesetz sehr wohl geschützt. Ihm steht die Hilfe des § 309 zur Seite, durch den ihm ein Anspruch auf das negative Vertragsinteresse gewährt wird."

Vgl. Rümelin S. 165.

Infolge dieser Regelung hat der § 814 Abs. 1 auf abstrakte Anerkenntnisse nur ein sehr beschränktes Anwendungsgebiet. Rümelin zählt einige wenige mögliche Fälle auf, in denen § 814,1 auf Anerkenntnisse Anwendung finden könnte, z. B. wenn „der Versprechende durch Anerkennung einer Nichtschuld seinen Gegner täuschen oder foppen wollte." (S. 234.) Ferner, wenn jemand, der einen ungültigen synallagmatischen Vertrag abgeschlossen hat, in Kenntnis der Ungültigkeit, aber in Erwartung tatsächlicher Erfüllung von der Gegenseite, verspricht, soweit nicht etwa die Grundsätze der condictio ob rem datorum zur Anwendung kommen. Durch den § 814 werden jedoch lediglich die Fälle der realen condictio indebiti geregelt.

Vgl. Staudinger; Bem. a ζ zu 814.

§ 814 findet nicht Anwendung bei der condictio causa data causa non secuta, also auch nicht, wenn eine aufschiebend bedingte Verbindlichkeit wissentlich vor Eintritt der Bedingung erfüllt wird.

RGE. 71, S. 316 ff.

Für die vorkommenden Fälle ist die Regelung der Beweislast einfach. Der Rückfordernde muß die Leistung zum Zwecke der Erfüllung einer bestimmten Verbindlichkeit und das Nichtbestehen dieser Verbindlichkeit nachweisen. Der Empfänger muß die Kenntnis des Rückfordernden von der Nichtschuld einwenden. D. h. der Kläger braucht nicht noch zu beweisen, daß die Leistung durch einen Irrtum über das Bestehen der Verbindlichkeit veranlaßt ist.

Vgl. RGE. 60 S. 419.

Das Kennenmüssen ist dem Wissen nicht gleichgestellt, d. h. der Irrtum darf auch auf grober Fahrlässigkeit beruhen.

Örtmann: 1906 S. 913; RGE. 44, S. 141.

Die Nichtigkeit des Schuldanerkenntnisses bei einseitiger Schenkung ohne Erfüllung der Form des § 518 ist von Amtswegen zu berücksichtigen. Darüber herrscht im allgemeinen Einigkeit.

Vgl. Planck. Erl. zu 813,4. Staudinger zu 814, 1 β, RGE. 30. IX. 04. im „Recht" 1904 S. 552 ff.; 31. III. 1906

Jur. W. Schrift 1906 S. 351; 28. V. 1909 „Recht" 1909 Nr. 2248; 8. XII. 09. Jur. W. Schrift 1910 S. 109; 17. IX. 1910 L. Z. 1910 S. 850.

Nur Rümelin ist in einem Falle anderer Ansicht.

Vgl. Schuldversprechen S. 130.

Wo eine abstrakte Obligation in der irrtümlichen Meinung abgegeben ist, man sei speziell hierzu verpflichtet, sei der Irrtumsbeweis dem Kläger aufzuerlegen. „Dies ergibt sich daraus, daß nur in selten Fällen die Abgabe eines Schuldversprechens oder Schuldanerkenntnisses durch den Irrtum einer speziell darauf abzielenden Verpflichtung verursacht wird."

Dies widerspricht aber so allen Grundsätzen über die Beweislastverteilung,

Vgl. Esser S. 31

daß seine Ansicht abzulehnen ist.

Die zweite in § 814 geregelte Vorschrift lautet, daß eine Rückforderung ausgeschlossen ist, wenn die Leistung einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entspricht.

Dabei ist das subjektive Moment allein nicht maßgebend. Es genügt schon, daß objektiv ein der Sittlichkeit und dem Anstand entsprechender Zustand durch die Leistung hergestellt ist, um seine Rückgängigmachung mit rechtlichen Mitteln auszuschließen.

Rsp. d. Ob. L. G. 20 S. 78.

Diese erst in der zweiten Kommission aufgenommene Vorschrift

Vgl. Prot II S. 695

sollte verhindern, daß das Recht seine Hand gäbe, das sittliche Bewußtsein des Volkes zu verletzen. Sei von dem Leistenden selbst ein der Sittlichkeit entsprechender Zustand hergestellt, so gehe es nicht an, diesen mit rechtlichen Mitteln wieder rückgängig zu machen. Insoweit müsse das Recht mit der Moral in Einklang gebracht werden.

Durch Vergleich des zweiten Teiles von § 814 mit dem ersten Teile müßte sich m. E. von selbst ergeben, welche Tatbestände der zweite Teil eigentlich treffen will. Die Leistung ist rückforderbar, wenn der Leistende der irrtümlichen Meinung war, zur Leistung rechtlich verpflichtet zu sein.

Diese Ansicht ist in der Theorie auch herrschend und fast ausschließlich vertreten.

Vgl. Rümelin S. 237; Planck. Erl. zu 813, 3b; Staudinger Erl. zu 814, 1b; Klingmüller in Goldschm. Ztsch. f. Handelsr. Bd. 58 S. 152—193 bes. 188.

Esser ist jedoch in seiner bereits mehrfach erwähnten Dissertation der gegenteiligen Ansicht; es könnte also dem Rückfordernden, der bewußt zur Erfüllung einer Nichtschuld geleistet hat, unter den gegebenen Voraussetzungen beliebig die erste oder die zweite Vorschrift des § 814 entgegengehalten werden. (S. 35 ff.)

Seine Begründung, die sich hauptsächlich auf einen von ihm ad hoc konstruierten Fall stützt, bei dem der Gläubiger etwa durch § 826 geschützt werden könnte, erscheint mir der klaren Gesetzesbestimmung gegenüber nichts als durchschlagend.

Ob und inwieweit eine Leistung des oben erwähnten Inhalts ist, hat der Richter unter Berücksichtigung aller Umstände des einzelnen Falles nach freiem Ermessen zu entscheiden.

Staudinger Erl. 814,1 b. Vgl. ferner: RGE. 63, 41 ff. Rsp. d. Ob. L. G. 12 S. 102; RGE. 6. VI. 1910 Jur. Wsch. 1910 S. 752 ff.

Ist nun ein zum Zweck der Erfüllung einer derartig qualifizierten Verbindlichkeit abgegebenes abstraktes Schuldanerkenntnis denselben Grundsätzen zu unterwerfen wie die reale Leistung?

Darüber gehen die Meinungen auseinander. Der Kernpunkt der Frage ist: Als was sind solche einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprechende Leistungen juristisch aufzufassen? Von der verschiedenen Beantwortung dieser Frage resultieren die verschiedenen Ergebnisse.

Nach der einen Meinung sind die sittlichen oder Anstandspflichten keinerlei Rechtspflichten, also nicht einmal unvollkommene Verbindlichkeiten.

Crome § 140 III.

Der Ausschluß der Rückforderung des Geleisteten nach § 814 erklärt sich danach aus der Tatsache, daß die Leistung nicht grundlos ist, sondern als Schenkung aufzufassen ist. Dernburg (II, § 3 III) erklärt als bloße Anstandspflichten: „Unterstützung notleidender Verwandter, wenn man ihnen gegenüber nicht unterhaltspflichtig ist, Renumerationen an Angestellte bei einem besonders günstigen Geschäftsschluß durch den Geschäftsherrn.“ Die Anwendung dieser Theorie auf das abstrakte Schuldanerkenntnis besagt daß ein solches bei Nichteinhalten der Form des § 518 BGB nichtig ist.

Vgl. Cosack § 80 Ziff. 4.

Die andere Meinung nimmt bei sittlichen- oder Anstandspflichten an, daß sie unvollkommene Rechtspflichten seien.

Vgl. Neumann BGB. Vorb. 6 d II. Teil; Enneccerus § 148 II Zff. 5; Matthiasz § 72 II lit. C.

Wird aber eine unvollkommene Verbindlichkeit erfüllt, dann kann selbstverständlich von Schenkung keine Rede sein. Die Schenkung hat ihren Verpflichtungsgrund in ihrer Unentgeltlichkeit. Unentgeltlich aber ist die Bereicherung nicht mehr, wenn sie gesetzlich geboten war. Ob nun diese Erfüllung real oder durch abstraktes Anerkenntnis bewerkstelligt wird, ist m. E. gleichgültig.

Dabei ist es unerheblich, ob subjektiv eine Anstandspflicht u. s. w. vorliegt. Es genügt schon, daß objektiv ein solcher Zustand hergestellt ist.

Vgl. Rsp. d. Ob. L. G. 20 S. 78.

Schwierigkeiten bei der Anwendung obiger Ergebnisse auf Anerkenntnisse machen die in den §§ 518, 762 und 656 geordneten sog. natürlichen Verbindlichkeiten. Auch die Erfüllung einer solchen Spiel- bzw. Wettschuld oder eines Ehemäklerlohnes kann eine Anstandspflicht sein. Trotzdem hat das Gesetz dem dazu ausgestellten Anerkenntnisse die Wirksamkeit versagt. Aus dem Zwecke dieser Bestimmungen, das leichtsinnige, nicht gleich pekuniär fühlbare, Eingehen von Spiel- und Wettschulden zu verhindern, bzw. das innerste Familienleben durch Gewährung der Klagbarkeit des Ehemäklerlohnes, vor das Forum zu ziehen, läßt sich jedoch entnehmen, daß diese Regelung lediglich Ausnahmefälle trifft. Von deren Vorhandensein darf jedoch nicht analog geschlossen werden auf die sonstigen abstrakten Anerkenntnisse. Im Gegenteil wird in den erwähnten Fällen vom Gesetz mit ganz besonderem Nachdruck jede Hilfe zur Erfüllung einer abstrakten Verbindlichkeit verweigert.

§ 13.
§ 815 BGB.

Der § 815 enthält zwei Bestimmungen. Die erste schließt die Rückforderung aus, wenn der Eintritt des durch die Leistung bezweckten Erfolges von Anfang an unmöglich war und der Leistende dies gewußt hat.

Diese Bestimmung ist innerlich übereinstimmend mit der ersten des § 814, daß jemand wissentlich eine nichtbestehende Schuld gezahlt hat.

Vgl. Prot S. 2978.

Deshalb werden von dem § 815, der doch nur von den Fällen der condictio causa data causa non secuta handelt, und dessen Anwendungsgebiet überhaupt recht gering ist, die durch § 814 geregelten Fälle nicht mit getroffen.

Scherer (II Erl. zu § 815) ist sogar der Ansicht, daß es sich in der ersten Bestimmung von § 815 um die wissentliche Zahlung einer Nichtschuld handelt und der § 815 insoweit eine Wiederholung des § 814 ist. Er spricht dem § 815,1 also jedes Anwendungsgebiet ab.

Der Zweck und das Anwendungsgebiet des § 815 läßt sich aus den Protokollen entnehmen.

Prot II S. 701:

„Wer wissentlich zu einem unmöglichen Zwecke eine Leistung mache, könne in Wirklichkeit diesen Zweck, eben weil er die Unmöglichkeit kenne, nicht wollen." „Die Rechtsordnung habe daher keine Veranlassung, ihm die Rückforderung des Geleisteten wegen Nichterreichung eines Zweckes zu gewähren, den er selbst garnicht gewollt habe. Innerlich liege das Verhältnis ganz gleich, wie bei demjenigen, welcher wissentlich eine nichtbestehende Schuld zahle. Verweigere man im letzteren Falle aus guten Gründen die Bereicherungsklage, so könne man sie konsequenterweise auch in ersterem nicht geben."

Trotzdem besteht noch Streit über die Frage, welche Fälle § 815 trifft. Die einen sind der Ansicht, daß der § 815 nur einen künftigen Erfolg im Auge habe. Die Leistung müsse durch Geschäftszweck oder Parteikonsens von einem noch in der Zukunft erwarteten Ereignis abhängig gemacht sein.

Diese Ansicht vertreten besonders:

Dernburg II § 377; Crome II § 319 Z. 1; Matthiasz BGB. 141 III B; Enneccerus I § 444 I, 1:

„Unter dem bezweckten Erfolg ist hier nicht diejenige Wirkung zu verstehen, welche das Rechtsgeschäft seiner Natur nach unmittelbar hervorruft, (z. B. nicht die Tilgung der bestehenden Schuld durch die Zahlung) vielmehr sind besondere zukünftige Erfolge gemeint, die (nach rechtsgeschäftlicher Festsetzung) durch die Leistung bezweckt werden."

Die andere Ansicht will den Kreis der von § 815 getroffenen Fälle viel weiter ziehen.

Vgl. Kuhlenbeck Erl. z. 812,7; Rümelin S. 239 ff.

Nach der Ansicht des letzteren gehören unter die Kategorie der Leistungen um eines bezweckten Erfolges willen „die Fälle, in denen das obligatorische Kausalgeschäft an eine Form geknüpft ist, wie z. B. beim Schenkungsversprechen, ferner die Fälle, in denen durch die Leistung ein Realkontrakt perfekt gemacht werden soll." Die Fassung des Gesetzes, das in seiner zweiten Bestimmung ausdrücklich auf

einen zukünftigen Erfolg hinweist, und die in den Protokollen herangezogenen Beispiele nötigen uns, der ersten Ansicht zuzustimmen.

Vgl. Staudinger Bem. z. 812.

Jedenfalls handelt es sich hier nur um Fälle, wo die Leistung an sich die Kraft haben müßte, die Rückforderung zu verhindern, wenn der bezweckte Erfolg eingetreten wäre. Ist er nicht eingetreten, dann ist Rückforderung gegeben, außer, wenn der Leistende die Unmöglichkeit des Erfolgeintritts von Anfang an gewußt hat.

In diesem Falle möchte ich das abstrakte Anerkenntnis der realen Leistung völlig gleich stellen, denn der legislative Zweck, dem „Leichtsinn zu steuern", wie bei der Schenkung und den in § 814 Abs. geregelten Fällen, ist hier nicht zu unterzustellen. Es ist im Gegenteil das Vertrauen des Empfängers zu schützen. Auch Rümelin kommt zu demselben Resultat. (S. 250). Er drückt sich allerdings sehr vorsichtig aus. „Indessen wird hier die Auslegung doch wohl zum Nachteile des Versprechenden ausschlagen, und es ist damit Raum für den § 815 gegeben."

Diese Regelung erscheint auch dadurch gerechtfertigt, daß das reine Anwendungsgebiet des § 815 minimal ist und sich meistens andere Bestimmungen des Bereicherungsrechts anwenden lassen.

Auf keinen Fall möchte ich die Fälle durch den § 815 getroffen sehen, wo weder der rechtliche Grund noch der bezweckte Erfolg vorhanden ist. Zu dem Zwecke ist ja die allgemeine Bestimmung des § 812 Abs. 1 und 2 gegeben, und ich halte es für völlig unnötig und verfehlt,

(siehe Esser S. 47,)

diese Fälle unter dem Gesichtspunkte des § 815 subsumieren zu wollen.

Die zweite Bestimmung des § 815 entspricht der Vorschrift des § 162. Die Aufnahme erfolgte in der Absicht, eine Inkongruenz zwischen den sich vielfach berührenden Bedingungen und Zweckbestimmungen zu vermeiden.

Prot II S. 702; Staudinger zu 815.

Wenn eine Verhinderung des Eintritts wider Treu und Glauben stattgefunden hat, ist Auslegungssache und sehr umstritten. Man wird den Begriff von Treu und Glauben nicht zu weit ausdehnen dürfen, insbesondere die „Absicht der Vereitelung" fordern müssen.

Vgl. v. Mayr: „Bereicherungsanspruch" S. 534.

Schneider: („Treu und Glauben im R. D. Sch. V." 1902, S. 154, 192) will dafür den Begriff der Arglist einführen.

Einschränkender will

Planck zu 815,2 b

diese Bestimmung aufgefaßt wissen. Seiner Ansicht nach kann die Voraussetzung, daß der Leistende den Eintritt des Erfolges wider Treu und Glauben verhindert hat, nur dann eintreten, wenn die ausgesprochene Absicht der Parteien eine Einwirkung des Leistenden auf den Eintritt des Erfolges ausschließen will.

Vgl. Hölder: Komm. S. 354 zu § 162; Stammler: Lehre vom richtigen Recht S. 586; RGE. 2. XI. 09 Jur. W. Schr. 1910 S. 17; RGE. 72, S. 342.

Ich halte diese Einschränkung für verfehlt, weil überhaupt nur die Berücksichtigung aller Umstände des einzelnen Falles und der Art des Rechtsgeschäfts bzw. des bezweckten Erfolges zum Ziele führen kann.

Unter diesen Voraussetzungen läßt sich gegen die völlige Übertragung obiger Vorschriften auf abstrakte Anerkenntnisse nichts einwenden. Denn ebenso wie bei einer vereitelten Bedingung der Erfolg als eingetreten gilt, d. h. ein rechtlicher Grund vorhanden ist, der die Rückforderung auch eines abstrakten Anerkenntnisses mangels rechtlichen Grundes ausschließt, ist bei Vereitelung des bezweckten Erfolges, der sich oft schwer wird von der Bedingung unterscheiden lassen, die Rückforderung ausgeschlossen. Auch Rümelin ist für völlige Übertragung dieses Paragraphen auf abstrakte Aneekenntnisse. Nur Dernburg scheint anderer Ansicht zu sein. (§ 377 Anm 7.)

Die Beweislast wird folgendermaßen geregelt: der Kläger muß die Leistung beweisen und den Umstand, daß diese nach dem Inhalte des Kausalgeschäfts um des zukünftigen Erfolges willen erfolgt ist. Der Beklagte muß nach der herrschenden Meinung den Beweis der Umstände erbringen, die nach § 815 die Rückforderung ausschließen. Anderer Ansicht ist m. W. nur Franz Leonhard.

Beweislast S. 407.

§ 14.

§ 816 BGB.

Der § 816 handelt von Verfügungen eines nicht Berechtigten, die dem Berechtigten gegenüber wirksam sind. Das hätte für Anerkenntnisse höchstens im Falle der Zession eines rückforderbaren Anerkenntnisses Bedeutung; denn bei dem § 405 BGB. der ev. noch in Betracht zu ziehen wäre, handelt es sich ja nicht um Rück-

forderung eines Schuldanerkenntnisses, sondern der dafür erhaltenen valuta. Davon können wir hier ganz absehen. Um auf die Frage der Zession zurückzukommen, so ist der zedierende Gläubiger gar kein „Nichtberechtigter“, sondern er ist berechtigt, über die Forderung zu verfügen. Man könnte vielleicht auch argumentieren, durch die Bereicherungseinrede des § 821 BGB. sei er „Nichtberechtigter“ geworden, obgleich ich das auch ablehnen möchte. Bei Unterstellung der Richtigkeit obiger Behauptung würde jedoch auch noch nichts erwiesen sein. Denn nach § 404 BGB. können dem neuen Gläubiger die Einwendungen entgegengesetzt werden, die zur Zeit der Abtretung gegen den alten begründet waren, also auch die Bereicherungseinrede. Die aktive Klage als obligatorischer Anspruch geht zwar gegen den neuen Gläubiger nur dann anzustellen, wenn dieser unentgeltlich erworben hat (§ 822). Andernfalls könnte aber sicherlich auch dem neuen Gläubiger nach § 256 Z. P. O. eine Feststellungsklage gegeben werden, durch die er den nötigen Schutz bekäme.

Rümelin S. 256; v. Tuhr S. 11 a. a. O.; Esser S. 50.

Die Verfügung des Nichtberechtigten, wenn wir so unterstellen wollen, wird dem Berechtigten, d. h. dem Aussteller gegenüber, also garnicht wirksam. Von einer Anwendung des § 816 BGB. auf abstrakte Anerkenntnisse kann also m. E. gar keine Rede sein.

§ 15.
§ 817 BGB.

Durch die Einführung der abstrakten Verbindlichkeiten ins BGB. mit ihrem kurzen und harmlos aussehenden Tatbestande ist die Gefahr gegeben, daß dadurch zwingende Rechtsvorschriften bequem umgangen werden und das Recht seinen Arm dazu leiht, dem eigentlich von ihm verpönten Inhalt zur Durchführung zu verhelfen.

Von den Gegnern ist besonders darauf hingewiesen worden, wie leicht grade die abstrakten Verbindlichkeiten zum Wucher benutzt werden könnten.

Kindel („Rechtsgeschäft und sein Rechtsgrund;“ vgl. auch Örtmann, österr. Ger. Z. 1897, S. 250.)

hält die Zulassung des kausalosen Rechtsgeschäfts aus sozialen Gründen für verwerflich, denn es stelle den vollendetsten Ausdruck des Manchestertums in der Jurisprudenz dar, indem dadurch der Schutz des „wirtschaftlich Schwachen“ gegen Wucher und sonstige Ausbeutung illusorisch gemacht werde.

Steinbach gibt folgendes Beispiel: Ein Arbeitgeber könnte zur Umgehung des § 115 der Gewerbeordnung (Verbot des Trucksystems) seine Arbeiter über die ihnen gegen das Gesetz kreditierten Waren abstrakte Schuldscheine ausstellen und die zedierten Schuldscheine durch einen gefälligen Dritten einklagen lassen. (Österr. Ger. Z. 1904 S. 285.)

Sollte das Gesetz wirklich zu solcher Umgehung die Handhabe bieten?

Der § 817 bestimmt, daß der Empfänger einer Leistung zur Herausgabe verpflichtet ist, wenn er durch die Annahme gegen die guten Sitten verstoßen hat, oder wenn bei beiderseitigem Verstoß gegen die guten Sitten die Leistung in der Eingehung einer Verbindlichkeit bestand.

Zuerst muß aber Klarheit geschaffen werden über den Begriff der guten Sitten.

Gute Sitte darf nicht identifiziert werden mit „Sittlichkeit" und Verstoß gegen die Sitte nicht mit „Sittenlosigkeit", wie dies vielfach geschieht.

Vgl. Dernburg BGB. II, § 90; Lotmar: „der unmoralische Vertrag", 1896; Matthiasz, BGB. S. 205; Enneccerus, Endemann, Crome I, § 85; Cosack I, § 102.

Leonhard weist darauf hin, daß Sitte auf den äußeren Regeln des Anstandes, Sittlichkeit auf den inneren Geboten des Gewissens beruhe.

Vgl. auch Leonhard: „der Verstoß gegen die guten Sitten," 1907, S. 13. Allg. Teil, 1900 S. 373.

Gewissenspflicht und Anstandspflicht seien aber verschieden. In der Regel sei die Gewissenspflicht die strengere. Ebenso seien Sittenlosigkeit und Gefährlichkeit für die Sitte zweierlei.

Vgl. Ihering: Zweck im Recht, II, cap. IX.

Sache des Richters sei es, im Einzelfalle zu untersuchen, ob solch eine Gefährdung der guten Sitte vorliege.

Aus dieser Regelung hat sich eine Kontroverse entwickelt.

Die eine Ansicht ist für Nichtigkeit eines solchen abstrakten Anerkenntnisses; denn ein Schuldanerkenntnis, durch dessen Abgabe der Versprechende und durch dessen Annahme der Empfänger gegen die guten Sitten verstoßen hat, sei selbst gegen die guten Sitten verstoßend, und deshalb nichtig.

Die andere Ansicht will den § 817 in vollem Umfange angewendet wissen.

Der Hauptvertreter der ersten Ansicht Dernburg lehrt (Lehrb. II § 90) „zwingende Rechtsvorschriften verlieren dadurch ihre Wirkung

nicht, daß die Verpflichtung, welche sie ausschließen oder beschränken in die Gestalt einer abstrakten Verbindlichkeit gekleidet wird."

Infolge dieser Auffassung, daß der § 138 prinzipal sei und als allein maßgebend das ganze Gesetz beherrsche, gelangt er zu dem Resultate, daß auch ein gegen § 138 verstoßendes abstraktes Schuldversprechen nichtig sei, selbst wenn der Schuldgrund nicht aus der Schuldurkunde zu ersehen sei. „Denn die Frage, ob ein Geschäft sittlich oder unsittlich ist, kann von diesem zufälligen und rein äußerlichen Umstande nicht abhängig sein."

Dadurch setzt er sich in vollen und auch bewußten Gegensatz zu der ausdrücklichen Bestimmung des § 817. „Da aber 817 im Widerspruch mit 138 steht, so ist die letztere als die prinzipielle und innerlich allein gerechtfertigte Vorschrift als maßgebend zu erachten."

Die Verteidiger dieser Ansicht, daß § 138 prinzpal sei und auch spezielle Rechtsnormen ausschließe, berufen sich dabei auf die im Gesetz vorkommenden und geregelten Fälle, wo die „reprobierte" causa Nichtigkeit des ganzen Aktes herbeiführt, und führen jene spezielle Einwirkung der causa auf das Prinzip zurück, daß ein gegen die guten Sitten verstoßendes Schuldanerkenntnis nichtig sei.

Klingmüller: Schuldversprechen S. 131.

Im Gesetz selbst sind nämlich in 4 Fällen ausdrücklich Bestimmungen getroffen, daß die gegen das Gesetz verstoßende causa allgemein durchgreifende Wirkung auch gegenüber dem abstrakten Anerkenntnis haben soll. Es sind dies das Schenkungsversprechen (§ 518,2 BGB.), der in ein abstraktes Anerkenntnis gekleidete Ehemäklerlohn, (§ 656 II) ferner die Spiel- und Wettschuld, sowie die Schuld aus einem Differenzgeschäft. (§§ 762 II, 763, 764). Eine Ausnahme von der Vorschrift des § 764,2 in Verbindung mit 762 ist durch das Börsengesetz vom 8./27. V. 1908 geschaffen worden für Börsentermingeschäfte; d. h. in solchen Fällen steht das Anerkenntnis der Leistung völlig gleich, kann also eingeklagt werden. (§§ 59–61 in Verb. mit 53—57).

Auf diese vom Gesetz geregelten Fälle der Nichtigkeit des abstrakten Anerkenntnisses sich berufend dehnt diese Theorie ohne Rücksicht auf eine Antinomie den § 138 auch auf die in § 817 geregelten Fälle aus.

Diese, immerhin mißliche, Antinomie wird jedoch von manchen geleugnet z. B. von

Klingmüller S. 136 — 137 und Brütt: „die abstrakte Forderung" 1908 S. 88 ff.

Nach ihrer Ansicht behält trotz Nichtigkeit des abstrakten Anerkenntnisses wegen turpis oder injusta causa der § 817 sein Anwendungsgebiet: „Der Schuldner kann vom Gläubiger im Wege der Kondiktion die Herausgabe des Schuldscheins und ein konstitutives Anerkenntnis dahin verlangen, daß er aus der abstrakten Verbindlichkeit nichts fordern könne.“

Brütt S. 139, 140.

Neubecker („der abstrakte Vertrag“ im Archiv f. bürgerl. R. 22 S. 56 ff.) spricht sich noch aus folgenden Gründen für die Nichtigkeit eines Anerkenntnisses bei turpis causa aus: durch die Zulassung der Rückforderung werde gegen das Prinzip verstoßen, daß niemand eine Klage auf eigene Unsittlichkeit stützen kann. „Nach dem Wortlaut des § 817 kann der gegen die gute Sitten verstoßende Leistende den abstrakten Vertrag kondizieren, er kann also klagen, er kann vom Richter verlangen, daß derselbe ihm seine Gemeinheit bescheinigt und ihn so sicher stellt gegen alle etwaigen unangenehmen Folgen.“ Auch das erscheint mir nicht durchschlagend, denn einerseits braucht, wie oben erörtert, der Schuldner seine Klage nicht auf eigene „Unsittlichkeit“ zu stützen. Ist doch Sittlichkeit und gute Sitte nicht gleichzusetzen. Anderseits substantiiert der Schuldner seine Klage nicht durch die Behauptung eines gegen die guten Sitten verstoßenden Verhaltens **beider** Parteien, sondern allein des Anerkenntnisempfängers. Dieser habe dann nach den allgemeinen Grundsätzen die Ausnahme zu beweisen, d. h. daß dem Leistenden gleichfalls ein solcher Verstoß zur Last fällt. Wende dann der Aussteller ein, daß es sich um ein abstraktes Anerkenntnis handle, so bleibe ihm die Rückforderung erhalten. Die Berufung auf die turpis causa gehöre also nicht zur Klagsubstantiierung, sondern sei Einredetatsache.

Vgl. Esser S. 69, 70; Planck: Erl. z. 817,6.
Weitere Vertreter dieser Theorie sind:
Crome: System II S. 917, 918; Lotmar: der unmoralische Vertrag S. 63; Staub: HGB. § 350; Cosack I S. 583; Klingmüller: der Begriff des „R. Grundes S. 84. „Schuldverspr. und Schuldanerkenntnis“ 1903 S. 123 ff. Wienstein: „Begriff und Fälle des abstr. R. Gesch. im geltenden Rechte.“ Gruchot 48, S. 477—489.

Die herrschende Ansicht, der ich folge, steht auf dem entgegengesetzten Standpunkte. Sie wird hauptsächlich vertreten von Örtmann, der sie folgendermaßen präzisiert: „Die objektive Unmoralität des Rechtsaktes ist von der subjektiven scharf zu trennen.“

Örtmann in Österr. G. Z. 1897 S. 249.

Das abstrakte Schuldanerkenntnis als solches kann ja garnicht gegen die guten Sitten verstoßen, wenn auch eine turpis causa vorhanden ist. Diese schadet der Gültigkeit des abstrakten Aktes nichts im Hinblick auf seinen selbständig verpflichtenden Charakter und auf das System der Bereicherungsklagen. Vorausgesetzt muß allerdings werden, daß das zu Grunde liegende Geschäft im abstrakten Anerkenntnis nicht zum Ausdruck kommt. Ist dies der Fall, dann ist selbstverständlich das abstrakte Geschäft selbst nichtig, weil es dann seinem Inhalte nach gegen die guten Sitten verstößt. Dasselbe gilt, wenn die Personen der Vertragschließenden — Geschäftsunfähigkeit — oder der Akt der Vertragschließung selbst Mängel aufweisen. Andernfalls unterliegt das abstrakte Anerkenntnis den vom Gesetz gegebenen Vorschriften über Rückforderung einer ungerechtfertigten Bereicherung (§ 817), bezw. der Einrede des § 821.

Die oben erwähnten vom Gesetz behandelten Fälle der Nichtigkeit abstrakter Schuldanerkenntnisse wegen turpis causa sind als ausdrückliche Ausnahmen von der Regel zu betrachten, daß selbständige Schuldanerkenntnisse nur dann nichtig sind, wenn entweder ihr Inhalt, oder die Personen der Vertragschließenden, oder endlich der Akt der Vertragschließung selbst Mängel aufweisen, die die Nichtigkeit herbeiführen müssen. Die Motive (II S. 290, 645) erkennen ausdrücklich an, daß ohne diese besondere Regelung der Zweck der Formvorschriften für das Schenkungsversprechen gefährdet bzw. der Reprobation der Spiel- und Wettschuld ein sehr großer Teil ihrer Bedeutung entzogen wäre.

Örtmann: Dtsch. Jur. Z. 1902 S. 105.

Außerdem würden ja auch die Bestimmungen in § 762,2 und § 656,2 überflüssig sein, wenn der § 138 sich auch auf abstrakte Schuldanerkenntnisse bezöge, die auf Grund unsittlicher causa abgegeben sind.

Vgl. Schollmayer R. d. Sch. S. 186.

Es ist nicht zu leugnen, daß durch diese Ausnahmeregelung die Struktur der abstrakten Anerkenntnisse durchbrochen wird.

v. Tuhr (S. 15 ff.) weist darauf hin, daß der Gesetzgeber denselben Zweck erreicht hätte, wenn er dem Schuldner eine Einrede ex causa donationis gegeben hätte.

Der erste Entwurf des BGB. § 664 hatte diese Bestimmung getroffen, die mit dem Bereicherungsrechte in vollem Einklange stand: „Ist über eine Spielschuld oder eine Wettschuld ein Schuldversprechen

oder ein Schuldanerkenntnis erteilt, so kann der Schuldner die Erfüllung der aus dem Versprechen oder dem Anerkenntnis sich ergebenden Verpflichtung verweigern oder Befreiung von der letzteren verlangen."

v. Tuhr kommt jedoch de lege lata zu dem oben bereits erwähnten Ergebnis, daß die §§ 762, 516 u. s. w. lediglich Ausnahmebestimmungen seien, die für die Beurteilung der Anerkenntnisse aus turpis causa keinen Einfluß haben, „während — die verbotene und unsittliche causa, obwohl sie vom Gesetzgeber noch stärker als das Spiel reprobiert sein sollte, nicht durch Ungültigkeit des abstrakten Versprechens, sondern durch condictio und exceptio bekämpft wird."

Ferner erscheint mir die Antinomie zwischen § 138 und 817 recht gewagt. M. E. ist der § 817 in jedem Falle die lex specialis, die ja die Rückforderung auch dann zuläßt, wenn trotz eigener Unsittlichkeit und bei solcher des Empfängers die Leistung in der Eingehung einer Verbindlichkeit bestand. Diese Rückforderung setzt selbstverständlich voraus, daß diese Verbindlichkeit (Schuldversprechen oder Schuldanerkenntnis) rechtsgültig besteht. „Ist es nichtig, so erzeugt es keine Verbindlichkeit, es wird seinem Empfänger nichts geleistet, so daß es nicht begreiflich erscheint, wieso gegen ihn eine Rückforderung gehen könnte."

Lotmar: der unmoralische Vertrag. 1896 S. 63.

Dem § 817 lediglich die Bedeutung zu geben, einen doch nichtigen Schuldschein zu kondizieren, der nach Brütt unter Umständen „eine große Gefahr" bedeutet, und die Klage auf Anerkennung einer Nichtschuld zu erheben, wozu wir ja im Prozeßrecht die negative Feststellungsklage haben, (§ 256 ZPO.) erscheint mir verfehlt. Ein so dürftiger Inhalt der Kondiktion hätte wohl kaum den Gesetzgeber veranlassen können, ihn in einem besonderen Paragraphen hervorzuheben.

Vgl. Örtmann a. a. O. Dtsch. Jur. Z. 1902 S. 105; Collatz: Unger. Bereicherung S. 141 f.

Der herrschenden Ansicht gehören ferner noch an:

Enneccerus Lehrbuch I S. 247, 785; Eccius: Dtsch. Jur. Z. 1903 S. 42; Leonhard: Allg. Teil S. 379; Stammler: Lehre vom richtigen Recht S. 493; Planck Erl. zu 817; Matthiasz BGB. I S. 703; Schollmeyer Obl. R. 1904 S. 186; Rümelin S. 260.

R. Leonhard (Allg. Teil, 1906, S. 379) begründet seine Ansicht damit, daß bei Nichtigkeit der zu wucherlichen Zwecken hingegebenen Papiere Handel und Verkehr schwer geschädigt würden.

Der Unterschied dieser beiden Ansichten ist besonders dann von praktischer Bedeutung, wenn die in Frage stehende Forderung an Dritte zediert ist. Nach der zuerst entwickelten Ansicht würden dann die Grundsätze über Forderungszession zur Anwendung kommen, d. h. die Nichtigkeit könnte angriffsweise gegen jeden Gläubiger unbeschränkt geltend gemacht werden, während im anderen Falle § 822 BGB. in Anwendung kommt, der bestimmt, daß eine Bereicherungsklage gegen den Dritten nur dann gegeben ist, wenn dieser unentgeltlich erworben hat.

Ein weiterer Unterschied liegt auf prozeßrechtlichem Gebiete. Bei Anwendung des § 817 bedarf es einer besonderen, vom Schuldner erhobenen, Bereicherungseinrede, um die erfolgreiche Durchführung des Gläubigeranspruchs zu hindern, d. h. es darf bei nicht erhobener Einrede Versäumnisurteil gegen den Schuldner ergehen. Im anderen Falle muß der Richter von Amtswegen bei ihm aus dem Klagantrage bekannter Nichtigkeit die Klage abweisen.

In welchem Verhältnis steht denn nun der § 817 zu den die Rückforderung ausschließenden §§ 814 und 815?

Vgl. Rümelin S. 255.

Diese werden in den weitaus meisten Fällen Platz greifen, da in der Regel der Schnldner, der eine unter § 817 fallende abstrakte Verbindlichkeit eingeht, genau weiß, daß ein gültiges Kausalgeschäft nicht eingegangen werden kann, sondern seine Schuld nichtig sei; dann wäre der Regel des § 814 entsprechend Rückforderung ausgeschlossen. Rümelin, dessen Ergebnissen ich mich anschließe, ist jedoch der Ansicht, daß für negotia turpia der § 817 lex specialis sei, und als solche „exklusiv“ anordne, „wie bei diesen Geschäften die Rückforderungsrechte auf Grund des Bereicherungsrechts sich gestalten sollen, und stellt das Prinzip auf, daß wer nicht realiter geleistet hat, auch nicht zur Leistung solle genötigt werden können.“ Erkennt man dieses Prinzip der Exklusivität des § 817 nicht an, dann würden die durch § 817 aufgestellten Gesichtspunkte durch die §§ 814 und 815 wieder beseitigt. Das ist als Wille des Gesetzes jedoch nicht anzunehmen.

Inhaltsverzeichnis.

Literaturverzeichnis.

Ackermann: Über das Verhältnis des Schuldversprechens und Schuld-Anerkenntnisses zu ihrem Schuldgrunde. Gruchot 44. Bd.

Altmann: Der Erlaßvertrag, 1891.

Arndts: Lehrbuch der Pandekten.

Bähr: Die Annerkennung als Verpflichtungsgrund, 1855.

Baron: Die Kondiktionen, 1881.

Bekker: Die Aktionen des röm. Privatrechts. Ztsch. d. Sav. Stiftung, IV.

Brütt: Die abstrakte Forderung nach deutschem Reichsrecht, 1908.

Buhl: Beiträge zur Lehre vom Anerkennungsvertrage, 1875.

Caspers: Erlaß und Verzicht, 1904.

Cohn: Erlaß und Verzicht nach dem BGB. Gruchot Bd. 47.

Collatz: Zum Rechte des bürgerlichen Gesetzbuches, in Jh. Jahrb. 40.

— Ungerechtfertigte Vermögensverschiebung, 1899.

Cosack: Lehrbuch des BGB.

Crome: System des BGB.

Dernburg: Das bürgerliche Recht.

Dilloo: Quittung. Berl. Diss., 1895.

Doebel: Die Bereicherung als Gegenstand der römischen condictio u. des Anspruchs aus 812 BGB. Jenenser Diss., 1901.

Eccius: Rechtsgeschäftlicher Verzicht auf Einreden, Gruchot Bd. 50; Dtsch. Jur. Ztg., 1903.

Eck-Leonhard: Vorträge über das Recht des BGB.

Endemann: Lehrbuch des BGB.

Enneccerus-Lehmann: Lehrbuch des BGB.

v. Erxleben: Die condictiones sine causa.

Esser: Die Anwendbarkeit der Bereicherungsvorschriften auf Schuldanerkenntnisse. Heidelb. Diss., 1909.

Fischer: Die Rücknahme einer Willenserklärurg nach § 812 BGB verglichen mit der Anfechtung einer Willenserklärung. Leipz. Diss., 1910.

v. Gneist: Die formellen Verträge, 1845.

Hartmann: Der Bereicherungsanspruch des BGB, im Archiv für bürgerl. Recht XXI, 1902.

— Die liberatorischen Verträge und ihr Rechtsgrund, Archiv für d. ziv. Praxis 85, S. 37 ff.

Hellwig: Anspruch und Klagrecht, 1900.

Hempel: Schuldanerkenntnis nach dem BGB. Diss. Jena, 1906.

v. Holzschuher: Zivilrecht, 1864.
Hesse: Über das Wesen und die Arten der Verträge des heutigen römischen Rechts. Jena, 1868.
Jung: Die Bereicherungsansprüche und der Mangel des rechtlichen Grundes, 1902.
Keller: Pandekten, 1866.
— Beiträge zum römischen Literalkontrakt, in Sells Jahrb. I.
Kindel: Das Rechtsgeschäft und sein Rechtsgrund, 1892.
Klingmüller: Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis, 1903.
— Der Begriff des Rechtsgrundes, 1901.
v. Koschembahr-Lyskowsky: Die condictio als Bereicherungsklage im klassischen röm. Recht, 1903.
Lotmar: Der unmoralische Vertrag, insbesondere nach gemeinem Recht, 1896.
Leonhard: Allgemeiner Teil des BGB.
— Institutionen, 1894.
— Der Verstoß gegen die guten Sitten, 1907.
v. Liebe: Die Stipulation und das einfache Versprechen, 1840.
— Der abstrakte obligatorische Vertrag, in Gruchots Beitr. Bd. 28.
Matthiaß: BGB., 1900.
v. Mayr: Der Bereicherungsanspruch des deutschen bürgerlichen Rechts, 1903.
— Die condictio des römischen Privatrechts, 1900.
Mohs: Abstrakte Schuldverhältnisse nach dem BGB. Rost. Diss., 1902.
Motive zum Entwurf eines BGB für das deutsche Reich, 1896.
Neubecker: Der abstrakte Vertrag, im Archiv für bürg. Recht Bd. 22.
Neumann: BGB., 1905.
Mühlenbruch: im zivil. Archiv II.
Örtmann: BGB, II. Aufl., 1906.
— Das abstrakte Geschäft im deutschen BGB. in der Allg. öster. Gerichts-Zeitung 1897. S. 249; dtsch. Juristen Zeitung 1902, S. 105 ff.
Pagenstecher: De liter. obligatione, 1851.
Planck: Kommentar zum BGB.
— Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des BGB.
Plessen: Grundlagen der modernen condictio.
Pfersche: Die Bereicherungsklagen, 1904.
Puchta: Institutionen, 1881.
Rümelin: Lehre vom Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis im BGB. Archiv für die zivil. Praxis Bd. 97 u. 98.
Römer: Die Beweislast hinsichtlich des Irrtums, 1852.
— in der Ztschft. für Handelsrecht Bd. 20.
v. Salpius: Novation und Delegation.
v. Savigny: System des heutigen römischen Rechts, 1840/49.
Scherer: BGB., 1899.
Schlesinger: Zur Lehre von den Formalkontrakten, 1858.
Schreiber: Zur Lehre vom Schuldversprechen u. Schuldanerkenntnis. Sächs. Archiv XV.
Siegel: Das Versprechen als Verpflichtungsgrund, 1873.
Sintenis: Zivilrecht, 1868.
Schöninger: Die Leistungsgeschäfte des bürgerlichen Rechts, 1906.
Schollmeyer: Recht der Schuldverhältnisse, 1904.

Stampe: Das Kausaproblem des Zivilrechts, 1904.
Stammler, Zur Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung nach dem BGB., 1903 in der Festgabe für Fitting.
Schneider, Treu und Glauben im Recht der Schuldverhältnisse, 1902.
Staub: Kommentar zum Handelsgesetzbuch.
Staudinger, Kommentar zum BGB.
Steinbach: Das abstrakte Schuldversprechen; in der österr. Gerichtszeitung, 1904, Seite 285.
Stieve: Der Gegenstand des Bereicherungsanspruchs, 1899.
v. Tuhr: Zur Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung, in der Festgabe für Bekker, 1907.
— Zur Lehre von den abstrakten Schuldverträgen nach dem BGB., 1903.
Unterholzner: Quellenmäßige Zusammenstellung der Lehre des römischen Rechts von den Schuldverhältnissen, 1840.
Vangerow: Pandekten, 1869.
Wächter: Pandekten, 1881.
Wendt: Pandekten 1888.
Wienstein: Begriff und Fälle des abstrakten Rechtsgeschäfts im geltenden Recht; Gruchots Beitr. 48.
Windscheid-Kipp: Lehrbuch der Pandekten II.
— Die Lehre des römischen Rechts von der Voraussetzung.
Witte: Die Bereicherungsklagen, 1859.
Wolffenstein: Das Wesen der condictio im römischen und heutigen bürgerlichen Recht, Erl. Diss., 1906.
Zimmermann: Archiv für die ziv. Praxis, Bd. 48.

Lebenslauf.

Am 26. Juni 1889 wurde ich, Hermann Willi Leo Wendtland, in Brieg als Sohn des Strafanstalts-Oberinspektors Gustav Wendtland und seiner Ehefrau Anna, geb. Bothe geboren. Ich bin evangelisch und besitze die preußische Staatsangehörigkeit. Von Ostern 1895 bis Ostern 1899 besuchte ich die städtische Mittelschule in Brieg, darauf das Kgl. Gymnasium ebendort und seit Januar 1900 das Kgl. Gymnasium in Jauer, das ich Ostern 1908 mit dem Zeugnis der Reife verließ. Ich studierte sodann an den Universitäten Marburg, Leipzig und Breslau Rechts- und Staatswissenschaften und hörte die Vorlesungen folgender Herren Professoren und Dozenten:

André, Enneccerus, Schücking, Mirbt, Troeltsch,

Binding, Otto Mayer, Jäger, Bücher, Doellken, Kockel,

Brie, Dahn, Engelmann, Fischer, Gretener, Heilborn, Schott, Herbert Meyer, Klingmüller, Leonhard, v. Wenkstern.

Am 3. Juli 1911 bestand ich am Kgl. Ober-Landesgericht in Breslau die erste juristische Staatsprüfung und bin seit dem 17. Juli 1911 als Referendar bei dem Kgl. Amtsgericht in Jauer beschäftigt. Am 10. November 1911 bestand ich das examen rigorosum.